This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Informazioni su questo libro

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

Linee guide per l'utilizzo

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

Informazioni su Google Ricerca Libri

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

ITALY

3034

SUPPLEMENTO

A

PRINCIPII DI DIRITTO CIVILE

FRANCESE

SUPPLEMENTO

AI

PRINCIPII

DI

DIRITTO CIVILE

FRANCESE

DI

FRANCESCO LAURENT

PROFESSORE ALL' UNIVERSITÀ DI GAND

PER

LEONE SIVILLE

Consigliere emerito della Corte d'Appello di Liegi

UNICA TRADUZIONE ITALIANA AUTORIZZATA

curata dall'avv. Arturo Vedani

Volume Secondo

MILANO

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

Via Kramer, 4 A - Gall. De Cristoforis, 54

1904

ABBREVIAZIONI

Belg. jud. — Belgique judiciaire.
CL. et BONJ. — Cloes et Bonjean.
D. P. — Dalloz, Recueil périodique.
DALL. *Rép.* — Repertorio del Dalloz.
DALL. *Rép. Supp.* — Supplemento al Repertorio del Dalloz.
FUZIER, *Rép.* — Repertorio di diritto francese di Fuzier-Herman.
J. Pal. — Journal du Palais.
J. Trib. — Journal des Tribunaux.
Pand. belges — Pandectes belges.
Pand. chron. — Pandectes chronologiques.
Pand. fr. — Recueil périodique de Pandectes françaises.
Pand. fr., Rép. — Répertoire des Pandectes françaises.
Pand. pér. — Pandectes periodiqués belges.
Pasic. — Pasicrisie belge.
Pasic. fr. — Pasicrisie française.
Pasic. Luxemb. — Pasicrisie Luxembourgeoise.
Pasin. — Pasinomie belge.
SIR., 1891, 1, 374. — Raccolta di leggi e sentenze del Sirey, 1891, parte I, p. 374.

N. B. — Il testo in carattere corsivo è il riassunto dei passi dell'opera del Laurent indicati in margine colla designazione del volume in cifre romane e del numero in cifre arabe.

Lodi, 1904 - Tip. Ennio Wilmant.

INDICI DEL VOLUME SECONDO

A) INDICE ANALITICO

(Le cifre rinviano ai numeri d'ordine del volume)

TITOLO VI. — Del divorzio (*continuazione*).

CAPO IV. — Della separazione personale, 1-57.

Sezione I. — Principî generali, 1.
Sezione II. — Delle cause della separazione personale, 2-8.
§ 1. Delle cause determinate e del mutuo consenso, 2-8.
Sezione III. — Dei provvedimenti conservativi e interinali, 9-15.
§ 1. Residenza provvisoria della moglie, 10-13.
§ 2. Dei provvedimenti conservativi, 12-13.
§ 3. Dei figli, 14-15.
Sezione IV. — Della procedura, 16-29.
§ 1. Della domanda di separazione, 16-21.
§ 2. Dell'istruzione, 22.
§ 3. Della sentenza, 23-25.
§ 4. Delle domande riconvenzionali, 26-29.
Sezione V. — Degli effetti della separazione personale, 30-54.
§ 1. Riguardo ai coniugi, 30-42.
§ 2. Riguardo ai figli, 43, 44.
§ 3. Riguardo ai beni, 45-54.
Sezione VI. — Cessazione della separazione personale, 55-57.

TITOLO VII. — Della paternità e della filiazione.

CAPO I. — Principii generali, 58.

CAPO II. — Della filiazione paterna, 59-70.

Sezione I. — Del figlio concepito durante il matrimonio, 59.
§ 1. Dell'impossibilità fisica di coabitare, 60, 61.
N. 1. Dell'allontanamento, 60.
N. 2. Dell'impotenza accidentale, 61.

VE RI TAS

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

ITALY

3034

SUPPLEMENTO

AI

PRINCIPII DI DIRITTO CIVILE

FRANCESE

N. 1. Definizione, 270.
N. 2. Nozioni generali, 271.
SEZIONE II. — Delle diverse specie di tutela, 272-286.
§ 1. Della tutela legittima, 272-278.
N. 1. Del genitore superstite, 272.
N. 2. Del consulente alla madre tutrice, 273, 274.
N. 3. Seconde nozze della madre, 275, 276.
N. 4. Del curatore al ventre, 277, 278.
§ 2. Della tutela testamentaria, 279, 280.
§ 3. Della tutela degli ascendenti, 281.
§ 4. Della tutela dativa, 282.
§ 5 Della protutela, 283.
§ 6. Della tutela dei figli naturali, 284, 285.
§ 7. Dei tutori *ad hoc*, 286.
SEZIONE III. — Del tutore surrogato, 287-289.
§ 1. Nomina, 287, 288.
§ 2. Funzioni del tutore surrogato, 289.
SEZIONE IV. — Del consiglio di famiglia, 290-323.
§ 1. Dei membri del consiglio, 290.
N. 1. Del giudice di pace, 291-293.
N. 2. Dei parenti ed affini, 294-296.
I. Regole generali, 294.
II. Eccezioni, 295, 296.
N. 3. Degli amici, 297.
§ 2. Della costituzione del consiglio di famiglia, 298-308.
N. 1. Poteri del giudice di pace, 298.
N. 2. Del domicilio della tutela, 299.
§ 3. Convocazione del consiglio, 301-304.
§ 4. Deliberazione, 305-309.
§ 5. Del ricorso contro le deliberazioni, 310-323.
N. 1. Chi può impugnare la deliberazione, 310-316.
N. 2. Del ricorso nel merito, 317.
N. 3. Del ricorso per vizî di forma, 318-321.
I. Delle formalità sostanziali, 318, 319.
II. Delle formalità non sostanziali, 320, 321.
N. 4. Del diritto dei terzi di impegnare le deliberazioni del consiglio, 322.
N. 5. Degli atti compiuti in forza di deliberazioni irregolari, 323.
SEZIONE V. — Delle cause di scusa, d'incapacità, di esclusione e di destituzione, 324-350.
§ 1. Delle scuse della tutela, 324-332.
N. 1. Delle scuse fondate sopra un ufficio pubblico, 325.
N. 2. Scuse d'interesse privato, 326-330.
N. 3. Scuse extralegali, 331.
N. 4. Effetto delle scuse, 332.
§ 2. Delle incapacità della tutela, 333-338.
N. 1. Delle cause d'incapacità, 334-337.

N. 2. Effetto dell'incapacità, 338.
§ 3. Delle cause d'esclusione e di destituzione, 339-347.
N. 1. Per quali cause il testatore può essere escluso o destituito, 340-345.
I. Condanna penale, 340-342.
II. Mala condotta notoria, 343.
III. Infedeltà ed incapacità, 344, 345.
N. 2. Procedura, 346.
N. 3. Effetto dell'esclusione e della destituzione, 347.
§ 4. Delle cause di scusa, d'incapacità, d'esclusione o di destituzione riguardo al consiglio di famiglia e al tutore surrogato, 348-350.
N. 1. Cause di scusa, 348.
N. 2. Cause d'incapacità, 349.
N. 3. Cause d'esclusione e di destituzione, 350.

CAPO II. — Amministrazione della tutela, 351-412.

Sezione I. — Amministrazione della persona, 351-353.
Sezione II. — Amministrazione dei beni, 354-408.
§ 1. Obblighi del tutore quando entra in funzioni, 354-369.
N. 1. Specializzazione dell'ipoteca legale, 355.
N. 2. Dell'inventario, 356, 357.
N. 3. Vendita dei mobili, 358, 359.
N. 4. Regolamento del bilancio tutelare, 360.
I. Spese di mantenimento e d'educazione, 360, 361.
II. Spese di gestione, 362.
III. Capitalizzazione degli interessi, 363.
IV. Stato di situazione, 368.
V. Eccezioni ammesse in favore dei genitori, 369.
§ 2. Potere d'amministrazione del tutore, 369*bis*-386.
N. 1. Principio generale, 369 *bis*, 370.
N. 2. Degli atti conservativi, 371.
N. 3. Delle locazioni, 372, 373.
N. 4. Pagamento dei debiti. Ricupero dei crediti, 374.
I. Principî generali, 374.
II. Crediti del tutore verso il minore e di questo verso il tutore, 375.
N. 5. Collocamento dei capitali e delle rendite, 376, 377.
N. 6. Vendita dei diritti mobiliari del minore, 378-385.
N. 7. Delle azioni giudiziali, 386.
§ 3. Degli atti pei quali il tutore ha bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia, 387-393.
N. 1. Della locazione dei beni del minore, 387.
N. 2. Accettazione o rinunzia ad una eredità, 388.
N. 3. Divisione, 389.
N. 4. Accettazione d'una donazione, 390.
N. 5. Azioni immobiliari, 391-393.

§ 4. Degli atti per cui il testatore ha bisogno dell'omologazione del tribunale, 394-401.
N. 1. Delle vendite, 394-397.
N. 2. Dell'ipoteca, 398, 399.
N. 3. Del mutuo, 400.
N. 4. Della transazione, 401.
§ 5. Degli atti vietati al minore, 402-406.
§ 6. Effetto degli atti stipulati dal tutore, 407, 408.
N. 1. Rapporti fra tutore e minore, 407.
N. 2. Rapporti fra tutore e terzi, 408.
SEZIONE III. — Funzioni del tutore surrogato, 409 412.
§ 1. Sorveglianza, 409-411.
§ 2. Dell'azione del tutore surrogato quando gli interessi del tutore sono in opposizione con quelli del minore, 412.

CAPO III. — FINE DELLA TUTELA, 413-415.

§ 1. Dei casi nei quali finisce la tutela, 413.
§ 2. Conseguenze che produce la fine della tutela, 414, 415.

CAPO IV. — DEI CONTI DELLA TUTELA, 416-447.

§ 1. Dei conti provvisori, 416, 417.
§ 2. Del conto definitivo, 418-430.
N. 1. Chi deve rendere il conto, 418.
N. 2. Forme del conto, 419-424.
N. 3. Rendite e spese, 425.
N. 4. Spese del conto di tutela, 426.
N. 5. Revisione e nullità del conto, 428.
N. 6. Effetti del conto, 428.
N. 7. Interessi del reliquato, 429, 430.
§ 3. Delle convenzioni relative alla tutela, 431-437.
N. 1. Principio, 431.
N. 2. Applicazioni, 432-434.
N. 3. Della nullità delle convenzioni, 435-437.
§ 4. Della responsabilità del tutore, del tutore surrogato e del consiglio di famiglia, 438-444.
N. 1. Responsabilità del tutore, 438, 439.
I. Principio, 438.
II. Applicazioni, 439.
N. 2. Responsabilità del tutore surrogato, 440-442.
I. Come sorvegliante, 440, 441.
II. Come gestore, 442.
N. 3. Responsabilità del consiglio di famiglia, 443.
N. 4. Garanzie della responsabilità, 444.

§ 5. Durata delle azioni relative alla tutela, 445-447.
N. 1. Principio, 445.
N. 2. Applicazioni, 446, 447.

TITOLO XI. — Dell'emancipazione.

CAPO I. — Principii generali, 448.

CAPO II. — Come si fa l'emancipazione, 449-459.

§ 1. Dell'emancipazione tacita, 449, 450.
§ 2. Dell'emancipazione espressa, 451-459.
N. 1. Dei genitori, 451-457.
N. 2. Dell'emancipazione concessa dal consiglio di famiglia, 458, 459.

CAPO III. — Della curatela, 460, 461.

CAPO IV. — Degli effetti dell'emancipazione, 469-491.

Sezione I. — Riguardo alla persona del minore, 462.
Sezione II. — Riguardo ai beni, 463-491.
§ 1. Degli atti che il tutore emancipato può fare da solo, 470-475.
§ 2. Degli atti per cui il minore dev'essere assistito dal curatore, 476-483.
§ 3. Degli atti relativamente ai quali il minore emancipato è equiparato al minore non emancipato, 484-490.
§ 4. Degli atti vietati al minore emancipato, 491.

CAPO V. — Revoca dell'emancipazione, 492-496.

§ 1. Per quali cause può revocarsi l'emancipazione, 492-494.
§ 2. Effetti delle revoca, 495, 496.

TITOLO XII. — Dell'interdizione.

CAPO I. — Dell'interdizione giudiziale, 497-551.

Sezione I. — Principî generali, 497.
Sezione II. — Delle cause d'interdizione, 498.
Sezione III. — Procedura, 499-521.
§ 1. Chi può domandare l'interdizione, 499-502.
§ 2. Contro chi deve essere promossa l'azione, 503, 504.
§ 3. Forme, 505-521.
N. 1. Competenza, 505.
N. 2. Istanza, 506, 507.
N. 3. Parere del consiglio di famiglia, 508-513.
N. 4. Interrogatorio del convenuto, 514, 515.
N. 5. Dell'amministratore provvisorio, 516.

N. 6. Dell'inchiesta, 517, 518.
N. 7. Giudizio e sentenza, 519, 520.
N. 8. Pubblicità della sentenza, 521.
SEZIONE IV. — Della tutela dell'interdetto, 522-532.
§ 1. Organizzazione, 522-524.
§ 2. Diritti del tutore, 525.
§ 3. Influenza dell'interdizione sul matrimonio e sulla patria potestà, 528-532.
N. 1. Quando è interdetta la moglie, 528.
N. 2. Quando è interdetto il genitore superstite, 532.
SEZIONE V. — Dell'incapacità dell'interdetto, 533-547.
§ 1. Degli atti posteriori all'interdizione, 533-539.
N. 1. Degli atti pecuniari, 533.
N. 2. Degli atti morali, 534-539.
§ 2. Degli atti anteriori all'interdizione, 540-545 *bis*.
N. 1. Principio generale, 540.
N. 2. Disposizione speciale dell'articolo 503, 541-545.
N. 3. Combinato disposto degli articoli 502 e 503, 545 *bis*.
§ 3. Degli atti compiuti da un alienato non interdetto, 546, 547.
SEZIONE VI. — Revoca dell'interdizione, 548-551.

CAPO II. — DEL CONSULENTE GIUDIZIALE, 552-590.

SEZIONE I. — Delle cause per cui si fa luogo alla nomina di un consulente giudiziale, 553, 554.
§ 1. Della debolezza di mente, 553.
§ 2. Della prodigalità, 554.
SEZIONE II. — Nomina del consulente, 555-572.
§ 1. Chi può chiedere la nomina di un consulente, 555, 556.
§ 2. Contro chi deve essere promossa la domanda, 557, 558.
§ 3. Procedura, 559-564.
§ 4. Funzioni del consulente giudiziale, 565-572.
SEZIONE III. — Degli effetti della nomina del consulente, 573-587.
§ 1. Degli effetti relativamente ai coniugi, 573, 574.
§ 2. Dell'incapacità delle persone soggette a consulente, 575-587.
N. 1. Principî generali, 575, 576.
N. 2. Degli atti vietati alle persone soggette a consulente, 577-581.
I. Stare in giudizio, 577.
II. Transigere, 578.
III. Alienare, 579.
IV. Contrarre mutui, 580.
V. Atti d'amministrazione, 581.
N. 3. Degli atti che possono compiere le persone soggette a consulente, 582-585.
I. Atti relativi alla persona, 582.
II. Atti d'amministrazione, 583, 584.
III. Obbligazioni assunte da persone soggette a consulente, 585.

N. 4. Effetti degli atti compiuti dai deboli di mente e dai prodighi, 586, 587.
I. Degli atti posteriori alla sentenza, 586.
II. Degli atti anteriori alla sentenza, 587.
SEZIONE IV. — Della revoca della sentenza, 588-590.

CAPO III. — DEGLI ALIENATI NON INTERDETTI, 591-609.

§ 1. Del ricovero degli alienati non interdetti, 591, 592.
N. 1. Sistema del codice napoleone.
N. 2. Sistema della nuova legge, 591, 592.
§ 2. Dell'amministrazione dei beni degli alienati ricoverati, 593-601.
N. 1. A chi è affidata, 593-596.
N. 2. Poteri dell'amministratore provvisorio, 597-601.
§ 3. Dell'effetto del ricovero dell'alienato sul matrimonio e la patria potestà, 602.
§ 4. Degli atti compiuti dall'alienato ricoverato. 603-609.
N. 1. Degli atti posteriori al ricovero, 603-607.
N. 2. Degli atti anteriori al ricovero, 608.
N. 3. Del diritto degli eredi d'impugnare gli atti dell'alienato ricoverato, 609.

LIBRO II. — Dei beni e delle diverse modificazioni della proprietà.

TITOLO I. — Della distinzione dei beni.

CAPO I. — DEGLI IMMOBILI, 610-641.

SEZIONE I. — Degli immobili per natura, 610-619.
§ 1. Del suolo, 610.
§ 2. Dei beni immobili per incorporazione, 611-619.
N. 1. Delle costruzioni, 612-615.
N. 2. Delle raccolte e dei frutti, 616.
N. 3. Quando le cose immobili per loro natura cessano di essere immobili, 617-619.
I. Quando cessa l'incorporazione, 617.
II. Quando l'incorporazione cessa in forza d'un contratto, 618.
N. 4. Conseguenze della mobilizzazione dei beni immobili per natura, 619.
SEZIONE II. — Dei beni immobili per destinazione, 620-635.
§ 1. Principî generali, 620-622.
§ 2. Dell'immobilizzazione agricola ed industrial , 623-631.
N. 1. Dell'immobilizzazione agricola, 623-629.
I. Degli animali addetti alla coltura, 624
II. Degli alveari, 625.
III. Dei colombi, conigli e pesci, 626.
IV. Degli attrezzi aratori, 627.
V. Delle sementi, 628.
VI. Delle paglie e dei concimi, 629.

N. 2. Dell'immobilizzazione industriale, 630, 631.
I. Principi, 630.
II. Applicazioni, 631.
§ 3. Della destinazione perpetua, 632-635.
§ 4. Conseguenze dell'immobilizzazione, 633.
§ 5. Quando cessa l'immobilizzazione per destinazione, 634.
§ 6. Apprezzamento della classificazione degli immobili, 635.
SEZIONE III. — Dei beni immobili per l'oggetto cui si riferiscono, 636-641.
§ 1. Dei diritti reali immobiliari, 636.
§ 2. Delle azioni immobiliari, 637-640.
§ 3. Degli immobili per destinazione della legge, 641.

CAPO II. — DEI MOBILI, 642-653.

SEZIONE I. — Dei mobili per loro natura, 643.
SEZIONE II. — Dei mobili per determinazione della legge, 644-648.
§ 1. Dei diritti reali mobiliari, 644.
§ 2. Dei diritti personali mobiliari, 645-648.
N. 1. Principio generale, 645.
N. 2. Delle azioni e quote sociali, 646.
N. 3. Delle rendite, 647.
N. 4. Degli uffici. Della proprietà letteraria. Del fondo di commercio, 648.
SEZIONE III. — Definizione delle parole mobili, mobiglia, beni mobili, mobiliare, effetti mobili, casa mobiliata, casa con tutto ciò che vi si contiene, 649-653.
§ 1. Principio d'interpretazione, 649.
§ 2. Definizione della parola mobile, 650.
§ 3. Definizione dell'espressione mobiglia, 651.
§ 4. Definizione delle espressioni beni mobili, mobiliare, effetti mobili, 652.
§ 5. Significato delle espressioni casa mobiliata, casa con tutto ciò che vi si trova, 653.

CAPO III. — PRINCIPII CHE GOVERNANO I MOBILI E GLI IMMOBILI, 654.

CAPO IV. — DEI BENI IN RELAZIONE ALLE PERSONE CHE LI POSSEGGONO, 655-689.

§ 1. Divisione dei beni considerati sotto questo rapporto, 655.
§ 2. Dei beni dello Stato, 656-688.
N. 1. Del demanio pubblico dello Stato, 657-671.
I. Delle rive del mare, 657.
II. Dei fiumi navigabili, 658-661.
III. Dei fiumi atti al trasporto, 662.
IV. Dei fiumi canalizzati e dei canali, 663.
V. Dei fiumi non navigabili nè atti al trasporto, 666, 667.
VI. Delle strade e delle vie, 668.

VII. Delle strade di concessione, 669.
VIII. Delle fortificazioni, 670.
IX. Degli edifici destinati ad uso pubblico, 671.
N. 2. Beni del demanio privato dello Stato, 672-678.
I. Dei beni senza padrone, 672.
II. Degli arenili, 673.
III. Delle cose rigettate dal mare, 674, 675.
IV. Dei *polders*, 676.
V. Delle isole, 677.
VI. Dei beni del demanio pubblico che ritornano in commercio, 678.
N. 3. Dei principî che governano il demanio dello Stato, 679-683.
I. Del demanio privato, 679, 680.
II. Del demanio pubblico, 681-683.
N. 4. Dei beni dei Comuni e delle provincie, 684-687.
I. Del demanio pubblico dei Comuni e delle provincie, 684-686.
II. Del demanio privato dei Comuni e delle provincie, 687.
N. 5. Dei beni degli stabilimenti pubblici, 688.
§ 3. Dei beni dei privati, 689.

TITOLO II. — Della proprietà.

CAPO I. — Dei diritti reali, 690-692.

§ 1. Diritti reali e diritti personali, 690.
§ 2. Diritti o azioni misti, 691.
§ 3. Quali siano diritti reali, 692.

CAPO II. — Della proprietà, 693-710.

Sezione I. — Principî generali, 693-696.
§ 1. La proprietà è il diritto naturale, 693.
§ 2. Definizione e carattere della proprietà, 694.
§ 3. Della proprietà revocabile, 695, 696.
Sezione II. — Delle limitazioni al diritto di proprietà, 697-704.
§ 1. Donde originano queste limitazioni, 697, 698.
§ 2. Delle limitazioni stabilite nell'interesse generale, 699.
§ 3. Delle limitazioni che risultano dal conflitto di interessi privati, 700-704.
N. 1. Principio, 700.
N. 2. Applicazioni, 701-704.
Sezione III. — Delle azioni nascenti dal diritto di proprietà, 705-710.
§ 1. Dell'azione publiciana, 705.
§ 2. Dell'azione di rivendica, 706-710.
N. 1. Contro chi può o deve essere intentata, 706.
N. 2. Che cosa deve provare l'attore, 707, 708.
N. 3. Effetti della rivendica, 709, 710.

CAPO III. — Del diritto d'accessione.

Sezione I. — Principî generali, 711-716.
§ 1. Che cosa è l'accessione, 711.
§ 2. Dell'accessorio e del principale, 712-716.
N. 1. Della gora degli opifici, 714.
N. 2. Delle rive del canale, 715.
N. 3. Altre applicazioni dello stesso principio, 716.
Sezione II. — Del diritto di accessione su ciò che è prodotto dalla cosa, 717-730.
§ 1. Nozioni generali, 717.
§ 2. A chi appartengono i frutti, 718-724.
N. 1. Acquisto dei frutti da parte del possessore, 719.
N. 2. Quando il possessore è di buona fede, 720, 721.
N. 3. Quando deve esistere la buona fede, 722.
N. 4. Prova della buona fede, 723, 724.
§ 3. Del possessore di mala fede. 725-728.
N. 1. Quando il possessore è di mala fede, 725.
N. 2. Che cosa deve restituire il possessore di mala fede, 726, 727.
N. 3. Diritti del possessore di mala fede, 728.
§ 4. Gli articoli 549 e 550 sono applicabili a qualsiasi possessore, 729, 730.
Sezione III. — Del diritto di accessione sopra ciò che si unisce e si incorpora alla cosa, 731-762.
§ 1. Delle costruzioni e piantagioni, 731-742.
N. 1. Principî generali, 731-734.
I. Della proprietà del sottosuolo, 732.
II. Della proprietà del soprasuolo, 733, 734.
N. 2. Conseguenze del principio dell'articolo 552 riguardo alle costruzioni e piantagioni, 735.
N. 3. Delle costruzioni fatte da un proprietario con materiali altrui, 736, 737.
N. 4. Delle costruzioni e piantagioni fatte da un terzo possessore con materiali propri, 738.
I. Diritti del possessore, 738.
II. A quali opere si applichi l'articolo 555, 739.
III. A quali possessori si applichi l'articolo 555, 740.
IV. Indennità dovute al possessore, 741, 742.
§ 2. Del diritto di accessione relativamente alle acque, 743-756.
N. 1. Dell'alluvione e degli arenili, 743-748.
I. Principio, 743-746.
II. A chi profitta l'alluvione, 747.
III. Carattere dell'alluvione, 748.
N. 2. Dell'avulsione, 749, 750.
N. 3. Delle isole ed isolette, 751-754.
N. 4. Dell'alveo abbandonato, 755.
N. 5. Dell'inondazione, 756.
§ 3. Diritto d'accessione rispetto agli animali, 757.

§ 4. Dell'accessione mobiliare, 758-762.
N. 1. Principî generali, 758.
N. 2. Dell'aggiunzione, 759.
N. 3. Della specificazione, 760.
N. 4. Della commistione, 761.
N. 5. Regole generali, 762.

TITOLO III. — Dell'usufrutto, dell'uso, dell'abitazione.

CAPO I. — Dell'usufrutto, 762 *bis*-876.

Sezione I. — Principî generali, 762 *bis*-774.
§ 1. Definizione e caratteri dell'usufrutto, 762 *bis*, 763.
§ 2. Su quali beni può essere costituito l'usufrutto, 764.
§ 3. Costituzione dell'usufrutto, 765-774.
N. 1. Dei diversi modi di costituzione dell'usufrutto, 765.
N. 2. Formalità, 766-768.
I. Fra le parti, 766-767.
II. Rispetto ai terzi, 768.
N. 3. Durata dell'usufrutto, 769.
N. 4. Modalità, 770-774.
I. Dell'usufrutto puro e semplice, 770, 771.
II. Dell'usufrutto condizionale, 772.
III. Dell'usufrutto a termine, 773.
IV. Dell'usufrutto alternativo, 774.
Sezione II. — Diritti dell'usufruttuario, 775-798.
§ 1. Diritti generali, 775-782.
N. 1. Delle azioni spettanti all'usufruttuario, 775-777.
N. 2. Diritti dell'usufruttuario sui beni gravati d'usufrutto, 778-782.
§ 2. Dei frutti, 783-786.
N. 1. Dei frutti naturali, 783, 784.
I. Dei frutti pendenti all'inizio e alla fine dell'usufrutto, 783.
II. Della percezione dei frutti, 784.
N. 2. Dei frutti civili, 785, 786.
§ 3. Regole speciali per talune cose mobili, 787-789.
N. 1. Dei beni che si deteriorano coll'uso, 787.
N. 2. Delle cose che si consumano coll'uso, 788.
N. 3. Degli animali, 789.
§ 4. Dei diritti mobiliari, 790-792.
N. 1. Dei crediti, 790.
N. 2. Dell'usufrutto di un fondo di commercio, 791.
N. 3. Dell'usufrutto di una rendita vitalizia, 792.
§ 5. Dell'usufrutto dei boschi, 793-796.
N. 1. Dei boschi che si considerano come frutti, 793-795.
I. Dei semenzai, 793.
II. Dei boschi d'alto fusto, 794.
III. Applicazione dei principî, 795.

N. 2. Diritti dell'usufruttuario su qualunque specie di boschi, 796.
§ 6. Dell'usufrutto delle miniere, 797-799.
N. 1. Delle miniere già aperte all'esercizio, 798.
N. 2. Delle miniere aperte durante l'usufrutto, 799.
SEZIONE III. — Modo di godimento dell'usufruttuario, 800-821.
§ 1. Diritto d'amministrazione, 800-804.
N. 1. Delle locazioni immobiliari, 802, 803.
N. 2. Delle locazioni mobiliari, 804.
§ 2 Diritto di disposizione, 805-812.
N. 1. Cessione dell'usufrutto, 805-507.
N. 2. Vendita dei frutti pendenti, 808, 809.
N. 3. Vendita delle cose gravate d'usufrutto, 810-812.
§ 3. Diritti dell'usufruttuario quando gode personalmente della cosa, 813-821.
N. 1. Può l'usufruttuario far modificazioni alla cosa? 813-818.
N. 2. Delle costruzioni, 819-821.
SEZIONE IV. — Delle obbligazioni dell'usufruttuario, 822-857.
§ 1. Delle obbligazioni dell'usufruttuario prima di entrare in godimento, 822-838.
N. 1. Dell'inventario, 822-828.
I. Obbligazione imposta all'usufruttuario, 822-824.
II. Vi sono delle eccezioni? 825, 826.
III. Sanzione, 827, 828.
N. 2. Della cauzione, 829-838.
I. Dell'obbligo imposto all'usufruttuario, 829-831.
II. Eccezioni, 832-836.
III. Sanzione, 837, 838.
§ 2. Degli obblighi dell'usufruttuario durante il godimento, 839-857.
N. 1. Responsabilità dell'usufruttuario, 839, 840.
N. 2. Delle riparazioni, 841-846.
I. Obblighi dell'usufruttuario, 841.
II. Riparazioni ordinarie e straordinarie, 842.
III. Applicazione del principio, 843-845.
IV. Eccezione preveduta dall'articolo 607, 846.
N. 3. Degli oneri dell'usufrutto, 847-852.
I. Dei pesi annuali che gravano le rendite, 847, 848.
II. Degli oneri che gravano la intera proprietà, 849-851.
III. Spese giudiziali, 852.
N. 4. Dei debiti, 853-857.
I. In quali casi l'usufruttuario deve contribuire al pagamento dei debiti, 853, 854.
II. Estensione del contributo, 855.
III. Modo del contributo, 856, 857.
SEZIONE V. — Diritti ed obbligazioni del nudo proprietario, 858-861.
§ 1. Diritti del nudo proprietario, 858, 859.
N. 1. Atti di disposizione, 858.
N. 2. Atti di godimento, 859.
§ 2. Obbligazioni del nudo proprietario, 860.

§ 3. Rapporti fra il nudo proprietario e l'usufruttuario, 861.
SEZIONE VI. — Come ha termine l'usufrutto, 862-876.
§ 1. Cause d'estinzione, 862-873.
N. 1. Morte dell'usufruttuario, 862.
N. 2. Spiramento del termine, 863.
N. 3. Consolidazione, 864.
N. 4. Non uso, 865.
N. 5. Perdita della cosa, 866-868.
N. 6. Rinuncia, 869.
N. 7. Abuso di godimento, 870, 871.
N. 8. Cause d'estinzione derivanti dal diritto comune, 872-874.
I. Risoluzione, Revoca, Annullamento, 872.
II. Dell'usucapione, 873, 874.
§ 2. Conseguenze dell'estinzione, 875, 876.
N. 1. Diritti del proprietario, 875.
N. 2. Effetti dell'estinzione relativamente ai terzi, 876.

CAPO II. — DELL'USO E DELL'ABITAZIONE, 877-882.

§ 1. Nozioni generali, 877.
§ 2. In qual modo si estingue il diritto d'uso, 878.
§ 3. Diritti dell'usuario, 879, 880.
§ 4. Obbligazioni dell'usuario, 881.
§ 5. Estinzione dell'uso, 882.

TITOLO IV. — Delle servitù o servizi prediali.

CAPO I. — NOZIONI GENERALI, 883-894.

§ 1. Che cosa è una servitù? 883.
§ 2. Caratteri delle servitù reali, 884-890.
N. 1. Due fondi, 884-886.
N. 2. Un onere od un servizio, 887.
N. 3. Realità della servitù, 888.
N. 4. Perpetuità della causa, 889.
N. 5. Indivisibilità delle servitù, 890.
§ 3. Differenze fra la servitù e la proprietà, 891, 892.
N. 1. Della proprietà esclusiva, 891.
N. 2. La comproprietà, 892.
§ 4. Classificazioni delle servitù, 893.
§ 5. Principio d'interpretazione, 894.

CAPO II. — DELLE SERVITÙ CHE DERIVANO DALLA SITUAZIONE DEI LUOGHI, 895-947.

SEZIONE I. — Dei corsi d'acqua, 895-938.
§ 1. Proprietà dei corsi d'acqua, 895-924.

N. 1. Delle sorgenti, 896-903.
I. Proprietà delle sorgenti, 895.
II. Diritti dei proprietari inferiori, 896-900.
Eccezioni, 897.
a) Il titolo, 897.
b) Destinazione del padre di famiglia, 898.
c) Prescrizione, 899.
d) Effetti del titolo, della destinazione e della prescrizione, 900.
III. Diritti degli abitanti d'un Comune, 901-903.
a) Servitù stabilita dall'articolo 643, 903.
b) Diritto degli abitanti del Comune, 902.
c) Diritto del proprietario della sorgente, 903.
N. 2. Delle acque piovane, 904-907.
I. Proprietà delle acque piovane, 904.
II. Diritti dei proprietari inferiori, 905-907.
a) Acque cadenti sopra una proprietà privata, 905.
b) Acque cadenti sulla via pubblica, 906.
c) Effetti dei diritti acquistati dai proprietari inferiori, 907.
N. 3. Degli stagni, 908-909.
I. Proprietà degli stagni, 908.
II. Diritti dei rivieraschi, 909.
N. 4. Delle acque correnti, 910-924.
I. Proprietà delle acque correnti, 910-912.
a) Fiumi navigabili, 910.
b) Corsi d'acqua artificiali, 911.
c) Fiumi non navigabili, 912.
II. Diritti dei rivieraschi dei fiumi non navigabili, 913-918.
a) Chi è rivierasco, 913.
b) Diritti dei rivierasco quando l'acqua costeggia il suo fondo, 914.
c) Diritti del rivierasco il cui fondo è attraversato dall'acqua, 915.
d) Regole comuni a tutti i rivieraschi, 916.
e) Convenzioni fra rivieraschi, 917.
f) Prescrizione, 918.
III. Potere regolamentare dell'autorità amministrativa, 919, 920.
a) Regolamenti generali, 919.
b) Concessioni, 920.
IV. Potere regolamentare dei tribunali, 921-924.
a) Oggetto di questi regolamenti, 921.
b) Rispetto a chi i tribunali esercitano la loro potestà regolamentare, 922.
c) Estensione del potere regolamentare, 923.
d) Limite del potere regolamentare dei tribunali, 924.
§ 2. Delle servitù relative ai corsi d'acqua, 925-938.
N. 1. Principî generali, 925.
N. 2. Delle servitù dell'articolo 640, 926-929.
I. Principî e condizioni, 926.

II. Obblighi del proprietario inferiore, 927.
III. Obblighi del proprietario superiore, 928.
IV. Modificazioni della servitù, 929.
N. 3. Delle servitù relative all'irrigazione, 930-936.
I. Della servitù d'acquedotto, 930-933.
a) Principio, 930.
b) Condizioni. Il diritto alle acque, 931.
c) Seconda condizione. Interesse della irrigazione, 932.
d) Stabilimento della servitù, 933.
II. Servitù di scolo delle acque d'irrigazione, 934.
III. Servitù d'appoggio, 935.
IV. Disposizioni generali, 936.
N. 4. Servitù di scolo in caso di inondazione e di bonifica, 937-938.
I. Inondazione, 937.
II. Servitù di passaggio per la bonifica, 938.
SEZIONE II. — Del regolamento di confini, 939-943.
§ 1. Principio e condizioni, 939.
§ 2. Chi può intentare l'azione di regolamento di confini e contro chi, 940.
§ 3. Dell'azione in regolamento di confini, 941.
§ 4. Scopo del regolamento di confini, 942.
§ 5. Effetto del regolamento di confini, 943.
SEZIONE III. — Della chiusura, 944-947.
§ 1. Principio, 944.
§ 2. Del pascolo reciproco e del pascolo dopo la raccolta delle messi, 945-947.
N. 1. In quali casi queste servitù sono conservate, 945.
N. 2. Del diritto di chiudere i fondi, 946.
N. 3. Conseguenze della chiusura, 946.

CAPO III. — DELLE SERVITÙ STABILITE DALLA LEGGE.

SEZIONE I. — Divisione, 948.
SEZIONE II. — Delle servitù legali di pubblica utilità, 949-952.
§ 1. Enumerazione, 949-951.
N. 1. Del marciapiede, 949.
N. 2. Delle servitù di viabilità, 950.
N. 3. Delle altre servitù legali di utilità pubblica, 951.
§ 2. Principî generali relativi alle servitù legali di pubblica utilità, 952.
SEZIONE III. — Delle servitù legali stabilite pel vantaggio dei privati, 953-1007.
§ 1. Della comproprietà con indivisione forzata, 953, 954.
N. 1. Principî generali, 953.
N. 2. Del caso preveduto dall'articolo 664, 954.
§ 2. Della medianza, 955-980.
N. 1. Definizione, 955.
N. 2. Dei muri comuni, 956-975.

I. Quando i muri sono comuni, 956.
a) Della costruzione forzata di un muro comune, 957.
b) Del diritto di acquistare la comunione, 958-960.
I. Condizioni, 958.
II. Diritti dell'acquirente, 959.
III. Diritti del venditore, 960.
II. Prova della comunione, 961-967.
a) Presunzioni, 961-963.
I. Del muro che divide due edifici, 962.
II. Del muro che separa cortili, giardini o recinti, 963.
b) Quando cessano le presunzioni di comunione, 964-967.
I. Della prova contraria, 964.
II. Del titolo contrario, 965.
III. Dei segni contrari alla comunione, 966.
IV. Della prescrizione, 967.
III. Obbligazioni derivanti dalla comunione, 968, 969.
a) Riparazioni e ricostruzioni, 968.
b) Della facoltà di abbandonare la comunione, 969.
IV. Diritti risultanti dalla comunione, 970-975.
a) Principio, 970.
b) Delle costruzioni, 971.
c) Dell'alzamento del muro comune, 972-974.
I. Del diritto di sopraelevare, 972.
II. Obbligazioni di chi fa l'alzamento, 973.
III. Conseguenze della sopraelevazione, 974.
d) Limite dei diritti che risultano dalla comunione, 975.
N. 3. Dei fossi comuni, 976, 977.
I. Quando i fossi sono comuni, 976.
II. Diritti ed oneri derivanti dalla comunione, 977.
N. 4. Delle siepi comuni, 977 *bis*-979.
I. Quando le siepi sono comuni, 977 *bis*.
II. Diritti ed oneri risultanti dalla comunione, 978.
III. Degli alberi comuni, 979.
N. 5. Principî comuni ai fossi ed alle siepi, 980.
§ 3. Delle piantagioni, 981-985.
N. 1. Della distanza, 981, 982.
N. 2. Sanzione. Prescrizione, 983.
N. 3. Diritto del vicino riguardo ai rami e alle radici, 984.
N. 4. Dei frutti degli alberi, 985.
§ 4. Delle distanze e delle opere intermedie richieste per talune costruzioni, 986-988.
N. 1. Misure prescritte nell'interesse generale, 986.
N. 2. Misure prescritte nell'interesse privato, 987.
N. 3. Dei fossi, 988.
§ 5. Delle luci e delle vedute sulla proprietà del vicino, 989-994.
N. 1. Se si tratti di una servitù e a carico di qual fondo, 989.

N. 2. Delle luci e vedute di diritto, 990-992.
I. Principî generali, 990.
II. Delle luci, 991.
III. Delle vedute, 992.
N. 3. Delle luci e vedute di servitù, 993, 994.
I. Principio, 993.
II. Conseguenze del principio, 994.
§ 6. Dello stillicidio, 995.
§ 7. Della servitù di passaggio, 996-1006.
N. 1 Condizioni, 997-1001.
I. Chi può reclamare il passaggio, 997.
II. Della chiusura, 998.
III. Oggetto del passaggio legale, 999.
IV. Su qual fondo può essere reclamato, 1000.
V. Dell'indennità, 1001.
N. 2. Della prescrizione in tema di chiusura, 1002-1004.
I. Effetto della prescrizione riguardo al modo d'esercizio della servitù, 1003.
II. Effetto della prescrizione relativamente all'indennità, 1004.
N. 3. Effetti della servitù di passaggio, 1005.
N. 4. Estinzione della servitù, 1006.
§ 8. Del giro di scala, 1007.

B) INDICE DEGLI ARTICOLI DEL CODICE NAPOLEONE

(Le cifre in carattere nero riproducono il numero degli articoli del codice; le più piccole si riferiscono alle pagine del volume).

3 312.
46 29.
108 11.
132 201.
138 344.
145 149.
245 3, 26.
251 3.
253 9.
267 5, 6.
269 4, 5.
270 5.
271 5.
301 14.
306 1, 2.
307 2, 3, 5, 6.
308 14.
309 14.
310 18.
311 15.
312 19, 24.
313 13, 20, 21.
314 22.
315 23.
316 31.
317 30.
318 31, 33, 34.
320 39.
321 26.
322 27, 42, 73.
323 27.
324 28, 60.
325 28, 59.
326 43.
329 58.
330 59.
331 72.
332 71.
333 74.
334 47, 50, 55.
335 68, 69, 76.
337 63-65.
339 52.
340 23, 56.
341 42, 59.
342 68.
343 75, 76
344 76.
345 76, 77,
346 76.
347 85.
348 85, 86
349 85.
350 86.
353 78.
354 79, 82.
355 76, 79.
356 79.
357 79, 82.
358 79, 81.
359 80.
361 83.
366 84.
367 83.
371 89, 114.
372 94.
373 15, 87.
374 89, 90, 169.
375 91, 93.
376 92.
377 93.
378 93.
380 115.
381 88, 93.
382 92, 94, 115.
383 115.
384 108, 113.
385 110, 112.
386 111.
387 108.
388 116.
389 115.
390 117.
391 118.
392 118.
393 122.
394 118.
395 120, 156.
396 120-122.
397 123.
401 123.
402 123.
405 124.
406 131-133.
407 128-130.
408 128-130.
409 128-130.
410 131.
411 134.
413 134.
414 134.
415 135.
416 128, 129, 135.
417 125.
418 158.
419 189.
420 125, 127, 187.
422 129.
423 130.
424 201.
426 130, 155.
427 145.
430 145.
431 145.
432 146.
433 146.
434 146.
435 146.
436 147.
437 147.
438 148.
439 148.
440 148.
441 148.
442 149, 150, 152.
443 151.
444 152.
445 149, 156.
446 153.
447 153.
448 139, 153.
450 156, 165, 175, 184, 199.
451 158.
452 159, 160.

453 160.
454 161, 162.
455 162-165.
456 164, 165.
457 180, 182, 183.
458 180, 182.
460 182.
461 176.
463 177.
464 175, 177.
465 176.
467 183.
468 93.
469 190.
470 165, 190.
471 193.
472 107, 194-198, 204.
474 194, 195.
475 107, 198, 202-205.
476 206.
477 207.
478 210, 211.
479 211.
480 192, 220.
481 216, 219.
482 220.
483 224.
484 223, 225.
485 227, 228.
486 229.
487 216, 225.
489 230.
490 231-233.
491 233.
492 235.
493 235.
494 236.
495 237.
496 240.
497 241.
498 236, 243.
499 261, 272, 276.
500 244.
501 245, 272.
502 252-254, 257, 280.
503 255-257, 281.
504 80, 257, 258, 291.
506 246.
507 247.
508 248.
510 249.
511 249, 250.
512 258, 531.
513 261, 262, 272, 276.
514 262, 264, 282.
515 243.
517 292.
518 292.
519 293.
520 294, 295.
523 299.
524 296, 298-300.
525 296, 297, 302.
526 305.
527 307, 360.
528 307.
529 308, 309.
531 307.
532 295, 307.
533 310.
534 311.
535 311.
536 311.
537 312.
538 313-315, 320.
539 320.
540 313, 319.
541 319.
542 195.
544 330.
545 333.
546 340.
547 343.
548 349.
549 343, 347, 350.
550 344, 346, 347, 350.
551 363.
552 351, 352.
553 352, 449.
554 353, 354.
555 354-356.
556 357-360
557 357.
558 359, 459, 544.
559 361, 362, 544.
560 321, 362.
561 362.
562 362.
563 363, 364, 535.
564 364.
565 365.
566-573 365.
575 366.
576 366.
578 367.
579 368.
580 372.
581 367.
582 373.
583 377.
584 378.
585 377.
586 378.
587 380, 381.
588 382.
589 383.
590 383, 385.
591 384.
594 385.
595 391.
598 386.
599 396, 435.
600 397, 399,
601 400, 402.
602 405.
603 406.
605 409, 411
606 409.
607 411, 412
608 412.
609 413, 415
610 417.
611 416.
612 417,
613 415, 416
616 425.
617 423.
618 427, 42
620 423.
621 426.
624 425, 42
625 432.
630 433.
631 434.
635 435, 43
637 437.
638 437.
639 443.
640 400, 4
641 443, 4
642 444, 4
643 445, 4
468
644 457, 4
479.
645 457, 4
481
646 505, 5
647 512.
648 517.
649 518.
650 519, 5
653 526, 5
654 538.
655 539.
656 540.
657 542.
658 543.
659 543.
660 545.
662 542, 54

27-529.
24.
46. 547, 549, 550.
47, 551.
1, 553.
1.
5, 548-552.
4-556.
6-562.
1. 552, 561.
2, 563.
4.
4.
5.
7.
7.
9.
, 74.
610 41
611 41
612 41
613 41
616 42
617 42
618 42
620 42
621 42
624 42
625 43
630 43
631 43
635 43
637 43
638 43
639 44
640 40
641 44
642 44
643 44
46
644 457,
47
645 457,
481
46 505,
47 512.
48 517.
49 518.
50 519, 5
53 526, 5
54 538.
55 539.
56 540.
57 542.
58 543.
59 543.
60 545.
62 542, 5

683 575.
684 573, 579.
685 576, 579.
701 579.
703 583.
713 320.
714 322.
730 112.
766 59.
840 220.
868 7.
905 195.
907 184, 194.
935 177, 220.
1116 347.
1304 198, 255, 256.
1305 223.
1347 60.

1429 216.
1430 216.
1442 112, 201.
1451 18.
1562 416.
1596 184.
1690 381.
1768 407.
2018 401.
2019 401.
2124 182.
2137 201.
2229 579.
2243 448.
2265 344.
2268 347.
2277 349.
2279 393.

C) RAFFRONTO

fra gli articoli del codice italiano e quelli corrispondenti o analoghi del codice napoleone.

(Le cifre in carattere nero designano gli articoli del codice italiano).

DISPOSIZIONI PRELIMINARI.

6 3. | **7** 3. | **11** 3.

CODICE CIVILE.

18 108.
39 132.
45 138.
68 145.
154 307.
156 299, 301.
157 309.
159 312.
160 312.
161 314.
162 312.
163 312.
164 313.
165 313.
166 316.
167 317.
168 318.
169 315.
171 320.
172 321.
173 322.
174 323.
175 324.
176 325.
178 329, 330.
179 334, 335.
180 335.
181 334.
183 337.
188 339.
189 340.
190 341.
191 339.
193 342.
194 331, 334.
196 332.
197 333.
201 333.
202 343.
204 344.
206 346.
208 344, 346.

209 346.
210 347.
211 349.
212 348, 350.
213 353.
214 354.
215 355.
216 356.
218 358.
219 359.
220 371-373.
221 374.
222 375-381.
223 382.
224 389.
228 384, 476.
229 387.
230 385.
231 384, 386.
232 386.
236 391, 392.
236 393.
237 395.
238 395.
240 388.
241 405.
242 397.
244 402.
245 405.
249 406.
250 406.
251 407.
252 408.
253 409-411.
254 409, 410.
255 412-414.
258 415, 416.
261 361.
264 420-422.
266 420, 424.
268 442, 445.
269 443-445.

271 446-448.
272 427.
273 430-436.
274 436.
275 438-440.
277 450.
279 468.
281 451.
285 451.
286 451.
290 452.
291 454-456.
294 445.
295 464.
296 457-467.
300 450.
301 458, 467.
302 469.
303 470.
305 471.
307 472.
308 474.
309 475.
310 476.
311 477, 478.
314 480, 482.
316 480.
317 481.
319 483, 484.
321 485, 486.
324 489.
326 490, 491.
327 492, 497.
328 502.
330 506, 507.
333 508.
334 511.
335 502.
336 503.
337 504.
338 512.
339 499, 513, 514.

342 512.
364 46.
406 517.
407 517.
408 518.
409 519.
411 520.
412 523.
413 522, 524.
414 524, 525.
415 526.
416 527.
417 528.
418 529.
419 531.
420 532.
421 533, 535.
422 533.
423 534.
424 535, 536.
427 538, 540, 541.
429 541.
430 537.
432 537, 542.
434 537.
435 537.
436 544.
438 545.
439 537.
440 552.
441 646.
442 647.
443 546, 547, 551.
444 547, 583, 584.
446 551.
447 552.
448 553.
449 554.
450 555.
453 556.
454 557.
455 558.
456 559.
457 560.
458 561.
460 562.
461 563.
462 564.
463 565.
464 566.
465 567.
466 568.
467 569.
468 570.
469 572.
470 571.
471 573.
473 575.
474 576.
477 578.
478 579-581.
479 582.
480 585.
481 586.
482 588.
483 587.
484 589.
485 590.
486 591.
490 591.
491 590.
492 595.
494 598.
495 599.
496 600.
497 601.
498 602.
499 603.
501 605.
502 607, 612.
503 607, 612.
504 606.
505 607.
506 608.
507 609.
508 611.
509 612.
510 613.
513 616.
515 617.
516 618.
517 620.
520 624.
521 630.
523 630.
527 635.
528 631.
529 625.
531 637.
532 639.
533 649.
534 650.
536 640.
540 641.
541 642.
542 643.
543 644.
544 645.
546 653, 655.
547 654.
548 655.
549 656.
551 657.
553 658.
554 659.
555 660.
557 662.
559 663.
562 664.
565 666, 669.
566 667, 668.
568 670.
569 673.
573 674.
574 674.
579 671.
581 672.
582 672.
583 675.
584 676.
585 677.
587 678.
588 679.
591 681.
593 682-684.
594 682, 683.
597 685.
645 701.
662 703.
674 655, 656.
686 2229.
701 550.
702 2268.
703 549.
707 2249.
708 2249.
709 2279.
730 728.
769 907.
1024 868.
1115 1116.
1300 1304.
1303 1305.
1347 1347.
1408 1562.
1443 1451.
1457 1596.
1539 1690.
1587 1768.
1904 2018.
1905 2019.
1974 2124.
2124 2243.
2137 2265.
2144 2277.
2146 2279.

TITOLO VI.

Del divorzio

(*Continuazione*).

CAPO IV.

DELLA SEPARAZIONE PERSONALE.

Sezione I. — Principî generali.

1. *Per interpretare razionalmente la legge si debbono applicare alla separazione personale soltanto quelle disposizioni del titolo* Del Divorzio *che sono conformi ai principî generali del diritto.* III, 313

Sic THIRY, *Cours de droit civil*, v. I, n. 386.

Il principio è, senza dubbio, vero; ma l'applicazione si va facendo ogni giorno più limitata sotto l'azione progressiva della legislazione e della giurisprudenza. Entrambe tendono ad attenuare, e talvolta tolgono del tutto, importanti conseguenze della concezione primitiva così diversa del divorzio e della separazione personale.

Sezione II. — Delle cause di separazione.

§ 1. DELLE CAUSE DETERMINATE E DEL MUTUO CONSENSO.

2. *La separazione personale può essere domandata per quelle medesime cause determinate che aprono l'adito all'azione di divorzio* (art. 306). III 314-315

3. La legge francese del 24 luglio 1883 ha modificata la dizione dell'art. 306 omettendo di parlare delle cause determinate, come era affatto inutile secondo il regime francese che non riconosce il divorzio per mutuo consenso.

4. L'identità delle cause si riferisce unicamente all'indole loro. Perciò un tribunale potrebbe pronunciare la separazione per una causa legittima, la cui gravità non gli sembrasse tuttavia sufficiente a giustificare la rottura del vincolo coniugale.

Cass. fr., 11 gennaio 1887, SIR., 1888, 1, 374; D. P., 1887, 1, 334; HUC, *Code civil*, v. II, n. 437; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 6. Cfr. THIRY, *Cours*, v. I, n. 384.

Fu giudicato che l'uso segreto di preservativi contro la gravidanza è causa di separazione. Caen, 26 dicembre 1899, *Pasicr. fr.*, 1900. II, 143.

5. L'articolo 307 vieta la separazione personale per mutuo consenso. Qualsiasi convenzione la quale tendesse ad assicurare ai coniugi i medesimi effetti della separazione personale sarebbe viziata di nullità assoluta. Tutti concordano in questa interpretazione del principio (v. il vol. I, n. 514 e segg.).

Cass. fr., 14 giugno 1882, D. P., 1883, 1, 248; Trib. Bruxelles, 23 dicembre 1891, *Pasic.*, 1892, III, 131; — Trib. Liegi, 11 marzo 1891, *Pasic.*, 1891, III, 246. — Cfr. Pau, 20 giugno 1894, D. P., 1895, 2, 11.

Dal principio dell'identità delle cause si è dedotto che i motivi ritenuti insufficienti in seguito a una domanda di divorzio non possono più tardi servire di base ad un'istanza di separazione. Trib. Senna, 31 maggio 1892, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 87.

6. *La scelta fra le due azioni non impedisce che quella promossa prima venga in seguito abbandonata per far ricorso all'altra.*

Sic HUC, *id.*, v. II, p. 337; — CURET, *Code du divorce*, n. 412; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 48; — Cass. fr., 22 febbraio 1888, D. P., 1888, 1, 233; — Pau, 19 novembre 1894, D. P., 1895, 2, 310. Cfr. Riom, 13 giugno 1893, SIR., 1895, 2, 162.

La separazione non può essere domandata sussidiariamente al divorzio. Il tribunale non può rifiutare il divorzio e pronunciare d'ufficio la separazione. *Sic* Cass. fr., 30 giugno 1886, SIR., 1886, 1, 401; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 163. — *Contra:* Riom, 13 giugno 1893, D. P., 1894, 2, 481.

6 bis. *Il coniuge che ottenne la separazione può chiedere il divorzio per una causa nuova.*

Verviers, 25 luglio 1892, *Pand. pér. belges*, 1894, n. 369; — Trib. Bruxelles, 14 maggio 1881, *Pasic.*, 1881, III, 235; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 677 e 678.

7. *Risulta ancora dalla ricordata identità: 1.° Che alle domande di separazione o di divorzio possono essere opposte le medesime eccezioni.* III 316, 317

Sic THIRY, v. I, n. 387 e tutti gli scrittori. In Francia, il nuovo articolo 307 consacra espressamente la regola in rapporto alla riconciliazione e alla morte.

8. *2.° Che sono ammissibili le stesse prove, salva, tuttavia, la facoltà di oggezionare i parenti e i domestici* (art. 251 del cod. civ.).

Contra: gli scrittori e le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, v. I, art. 251, p. 1 e seg.; e *Supp.*, v. I, p. 395, n. 20; — ARNTZ, *Cours de droit civil*, v. I, n. 482; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 423; — Dijon, 20 luglio 1896, SIR., 1897, 1, 61; — Cass. fr., 11 maggio 1897, SIR., 1897, 1, 366; D. P., 1897, 1, 367.

Questa soluzione trova, in Francia, una difficoltà speciale, cioè la legge del 18 aprile 1886, che modificò l'articolo 307 del codice civile, la quale fa richiamo a determinati articoli fra cui non è compreso l'art. 245 modificato colla legge del 18 aprile 1886.

È a notarsi che, secondo l'articolo 245 del codice francese, i discendenti non vanno compresi fra le persone che si possono allegare a sospetto, ma sono invece incapaci di disporre.

V. nel Belgio, trib. Gand, 10 agosto 1881, *Pasic.*, 1883, III, 111.

Sezione III. — Dei provvedimenti interinali e conservativi.

9. *Il principio d'interpretazione è questo che, nel silenzio della legge, non si potrà ricorrere ai provvedimenti consentiti nella procedura di divorzio se non quando siano di diritto comune.* III. 318

Sic THIRY, *Cours*, v. I, n. 386. — Cfr. ARNTZ, *Cours*, v. I, n. 483.

§ 1. RESIDENZA PROVVISORIA DELLA MOGLIE.

III 319-321 **10.** *Questa viene determinata dal presidente del tribunale* (art. 878 del cod. di proc. civ.) *anche quando sia attrice la donna. Il presidente può ordinare che siano consegnati alla moglie taluni effetti d'uso giornaliero.*

La legge francese del 18 aprile 1886 estende alla separazione personale le disposizioni del divorzio su questo punto.

10[1]. *L'ordinanza del presidente è appellabile qualora vi sia stata contestazione.*

Cons. Algeri, 2 febbraio 1885, D. P., 1888, 2, 109; — Cass. fr., 22 gennaio 1896, D. P., 1896, 1, 571; — Riom, 10 luglio 1895, D. P., 1896, 2, 373; — Bordeaux, 23 marzo 1887, D. P., 1888, 2, 109; — Liegi, 26 novembre 1879, *Pasic.*, 1880, II, 49.

10[2]. *Uguali diritti spettano al tribunale, quando manchi l'ordinanza del presidente, ed anche, in caso contrario, se particolari circostanze esigano che i provvedimenti presi vengano modificati.*

Cass. Bruxelles, 26 dicembre 1890, *Pasic.* 1891, II, 180, pel caso in cui la residenza stabilita sia l'istessa casa coniugale, e trib. Charleroi, 11 gennaio 1897, *Pasic.*, 1897, III, 85; — Namur, 17 marzo 1894, *Pasic.*, 1896, III, 315.

10[3]. *Le domande provvisionali debbono, in forza dell'articolo 878, essere portate all'udienza.*

Il giudice di *référé* è incompetente. Ord. Tournai, 16 novembre 1896, *J. Trib.*. 1896, 1329.

III, 322 **11.** *L'art. 269 del codice civile, che sanziona la mancata giustificazione della residenza ordinata in materia di divorzio, non è applicabile alla separazione.*

Quanto al rifiuto della pensione alimentare, *sic* LE SENNE, *Séparation de corps*, n. 243. Si può, peraltro, sollevare qualche dubbio su questo punto, poichè la residenza provvisoria e la provvisione non sono altro che modificazioni transitorie dei principî generali sulle obbligazioni nascenti dal matrimonio. Ora, la

moglie non può pretendere soccorsi se non in quanto risieda nel domicilio coniugale. Cons. Cass. fr., 12 gennaio 1874, D. P., 1874, 1, 53.

Per ciò che riflette la continuazione della lite, conf. al testo le autorità citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 362, n. 3 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 483; — trib. Verviers, 30 aprile 1893, CL. e BONJ., LXII, 535; — trib. Gand, 4 febbraio 1897, CL. e BONJ., LXV, 628.

Conf. quanto al sistema del potere discrezionale del magistrato, le autorità citate da FUZIER-HERMAN, vol. I, p. 362, n. 6 segg.

In Francia, l'articolo 269 del codice civile è abrogato e sostituito col nuovo articolo 241 (v. vol. I, n. 723), che riproduce il sistema del codice e si applica alla separazione.

§ 2. DEI PROVVEDIMENTI CONSERVATIVI.

12. *Non è lecito, col pretesto dell'analogia, riconoscere alla moglie il diritto: 1.º* (art. 270 del cod. civ.) *di chiedere l'apposizione dei sigilli.* III 323-324

Contra: AUBRY e RAU, v. V, p. 196; — Liegi, 3 marzo 1897. *Pasic.*, 1897, II, 265; — Cass. fr., 29 luglio 1884, D. P., 1886, 5, 378.

Oggidì, in Francia, la legge del 18 aprile 1886 ha consacrato il sistema combattuto dal LAURENT.

12 bis. *2.º Di provocare, come in materia di separazione di beni* (art. 869 del cod. di proc. civ.), *misure conservative diverse da quelle consentite dal codice civile.*

V. il vol. I, n. 741.

13. *Si applicherà l'art. 271 del codice civile che accorda alla moglie l'azione di nullità contro gli atti compiuti dal marito in frode delle ragioni di lei, perchè tale è il diritto comune.* III, 325

Riguardo all'estensione dell'art. 271, si vegga il vol. I, n. 714. Quanto alla soluzione esposta qui sopra, essa fu consacrata in Francia dal nuovo art. 307.

§ 3. DEI FIGLI.

14. *Il tribunale non può, applicando l'articolo 267 del codice civile, privare il marito della provvisoria amministrazione dei figli. Questa esorbitante disposizione è contraria alla patria potestà.* III, 326

Contra: adde BAUDRY, 1.ª ediz. v. I, n. 655; — AUBRY e RAU, v. V, p. 493, e le autorità citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 356, nn. 1 e segg.; — Gand, 23 maggio 1891, *Pasic.*, 1892, II, 97; — Gand, 2 novembre 1883, *Pasic.*, 1884, II, 138; — Gand, 27 giugno 1883, *Pasic.*, 1884, II, 137.

15. Si può forse nutrire qualche dubbio relativamente a questa soluzione che armonizza colla dottrina generale dell'autore rispetto all'inviolabilità della potestà paterna. La moderna giurisprudenza manifesta un'evidente tendenza a tutelare sopratutto il figlio, poichè la patria potestà fu introdotta nel costui interesse. Oggidì, in Francia, il nuovo articolo 307 dichiara applicabili alla domanda di separazione i nuovi articoli 238 e 240 che corrispondono all'articolo 267 del codice civile. La questione non può dunque più riprodurvisi.

Sezione IV. — Della procedura.

§ 1. DELLA DOMANDA DI SEPARAZIONE.

III 327-329 **16.** *La domanda è iniziata, istruita e giudicata come qualunque altra azione civile, salvo le modificazioni apportateri dagli articoli 875-880 del codice di procedura.*

Dopo aver enunziata l'assimilazione, l'articolo 307 francese, come venne modificato dalla legge del 18 aprile 1886, stabilisce che, nondimeno, gli articoli 236-244 sono applicabili alla domanda di separazione. Malgrado l'oscurità del testo, si dovrà parimenti applicare il nuovo articolo 248. V. *infra*, n. 25.

L'articolo 307 francese aggiunge che il tutore dell'interdetto giudizialmente può, coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, presentare la domanda e stare in giudizio.

Fu giudicato che l'azione di separazione non può essere intentata da un alienato ricoverato in un istituto. Trib. Bruxelles, 22 febbraio 1896, *Pasic.*, 1896, III, 138.

17. *È competente a ricevere la domanda il tribunale del domicilio del marito.*

Dottrina pacifica. V. FUZIER-HERMAN, v. I, p. 391, n. 5; — ARNTZ, *Cours*, v. I, n. 482.

La competenza originaria si conserva nonostante l'ulteriore cangiamento di domicilio. Cass. fr., 8 dicembre 1880, SIR., 1882, 1, 103; — Cfr. LE SENNE, *id.*, n. 281 e segg.

La giurisprudenza sembra stabilirsi nel senso che l'incompetenza *ratione personae* sarà sanata se il convenuto non l'eccepisce comparendo innanzi al presidente. V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 139 e *Séparation de corps*, n. 31. In caso di declinatoria, il presidente deve limitarsi a darne atto. *Sic* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 33. — *Contra:* Grenoble, 2 maggio 1891, D. P., 1892, 2. 561.

18. *Non occorre alcun preliminare di conciliazione.*

Dottrina unanime, citata da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 392, n. 22; — ARNTZ, *id.*, v. I. n. 482.

19. *La moglie, anche convenuta, dev'essere autorizzata dal presidente a procedere; dopo di che può fare tutti quegli atti che sono conseguenza della domanda od anche della sentenza.*

Sic MASSOL, v. III, n. 171; — LE SENNE, *id.*, n. 141; — ARNTZ, *id.*, v. III, nn. 482 e 699; — Cass. fr., 23 novembre 1864, SIR., 1865, 1. 320; — Cass. belga, 10 dicembre 1885, *Pasic.*, 1886, I, 20.

20. *Non occorre che la domanda sia presentata personalmente, nè che specifichi i fatti.* III 330-331

Sul primo punto, *sic* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 40. — Sul secondo, la dottrina è pressochè unanime. V. FUZIER-HERMAN, v. I, p. 393, n. 45; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 110 e *Divorce*, n. 495, — Gand, 31 luglio 1873, *Pasic.*, 1874, II, 33; — Bruxelles, 3 marzo 1881, *Pasic.*, 1882, II, 416; — Liegi, 7 aprile 1897, *Pasicrisie*, 1898, II, 14. — Cfr. HUC. v. II, n. 382.

20 bis. *Non è neppure necessaria la pubblicità prescritta dall'art. 868 del codice civile riguardo alla domanda di separazione dei beni. Anche in grado d'appello si possono articolar fatti nuovi.*

21. *I coniugi debbono comparire in persona davanti al presidente, senza ministero di procuratori, nè di consulenti, la cui assistenza peraltro non sarebbe causa di nullità. L'azione è arrestata dalla mancata comparizione dell'attore, ma non da quella del convenuto. Se il presidente non riesce a riconciliare i coniugi, non può ordinare una seconda comparizione.* III 332-334

Quanto alla mancata comparizione delle parti confr. Bourges, 6 gennaio 1873, D. P., 1873, 2, 207. — Sull'ultimo punto, *sic* De Belleyme, *Ordonnances*, v. I, p. 322; — Le Senne, *Séparation de corps*, n. 332; — Massol, p. 179; — Parigi, 26 maggio 1869, Sir., 1869, 2, 206. — *Contra: adde* Aubry e Rau, 1.ª ediz., vol. V, p. 191.

Oggidì, in Francia, il nuovo articolo 238, applicabile alla separazione in forza del nuovo articolo 307, autorizza il presidente a rimettere le parti a un termine che non può eccedere venti giorni.

§ 2. Dell'istruzione.

III 335-338 **22.** *L'istruzione orale è pubblica, quando non venga ordinato che debba seguire a porte chiuse.*

Oggigiorno, in Francia, i nuovi articoli 239 e 307 hanno attribuito al tribunale il potere assoluto di ordinare che il giudizio segua a porte chiuse.

22¹. *Il tribunale decide se occorrano incombenti probatori.*

Sic Cass. fr., 23 febbraio 1881, Sir., 1881, 4, 309.

22². *Ma non può imporre un periodo di esperimento e pronunziare una separazione provvisoria.*

Sic Arntz, *id.*, v. I, n. 483; — Curet, *Code du divorce*, n. 413; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 98; — Zachariae, § 493, n. 6; — Aubry e Rau, v. V, § 493. — Questa procedura è oggi confermata in Francia, essendosi pretermesso, nell'articolo 307, il nuovo articolo 246.

In Francia si è discusso se le cause di separazione personale debbano essere giudicate in udienza solenne. V. Fuzier Herman, v. I, p. 395, n. 68 e segg. Ma è questione risolta dall'articolo 248 della legge, che è applicabile alla separazione. La controversia non può presentarsi nel Belgio.

22³. *L'azione di separazione rimane sospesa in caso di giudizio penale.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 153 e segg.; — Huc, *id.*, v. II, n. 313.

§ 3. Della sentenza.

III 339-341 **23.** *La sentenza deve essere resa pubblica* (art. 880 del cod. di proc. civ.); *ma l'ufficiale dello stato civile rimane estraneo all'esecuzione di essa.*

La mancanza di regolare pubblicazione impedisce che la sentenza o il decreto possano essere opposti ai terzi di buona fede per quanto concerne gli effetti pecuniari.

23 bis. *Il ricorso per cassazione non ha effetto sospensivo; nè trova applicazione l'articolo 263 del codice civile.*

In Francia, l'articolo 4 della legge 6 febbraio 1893, ha dichiarato sospensivo il ricorso. DALL., *Rep.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 57, non crede applicabile questo articolo a una domanda di regolamento della competenza. — Riguardo alla distinzione fra le diverse pronunzie, in rapporto all'effetto sospensivo del ricorso, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 113 e segg.

Il termine pel ricorso non è sospensivo.

Nel Belgio, la sentenza di separazione può essere dichiarata provvisoriamente esecutiva. In Francia, il caso della separazione non rientra nell'enumerazione limitativa dell'art. 135 del cod. di proc. civ.. salvo pel capo relativo all'assegno d'alimenti. *Sic* Bruxelles, 11 luglio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 392.

24. *Riguardo alle modalità del ricorso, si segue il diritto comune.*

Questa materia appartiene alla procedura. Ci limiteremo pertanto a pochi cenni.

Secondo gli uni, la sentenza di separazione è suscettiva d'acquiescenza e di rinunzia all'appello. *Sic* VRAYE e GODE, *Le divorce*, v. I, n. 456; — COULON, *Le divorce*, v. IV, p. 425; — POULLE, p. 205; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 101; — AUBRY e RAU, v. V, § 493. — E la giurisprudenza francese citata da FUZIER-HERMAN, *Code civil*, *Supp.*, v. I, p. 396, n. 24.

Gli avversari obbiettano che in tal caso la separazione risulterebbe da un volontario consenso, che offende l'ordine pubblico. In questo senso, CURET, *Code du divorce*, n. 335.

Cfr. *Pandectes belges*, v. *Acquiescement*, n. 78 e seg.; — *Pand. fr.*, v. *Acquiescement*, n. 140 e segg. e le autorità ivi citate.

25. La legge francese del 6 febbraio 1893 ha reso applicabile alla separazione l'intero articolo 248 (nuovo) del codice civile che governa l'appellazione dalle sentenze in materia di divorzio. È vero che il contesto grammaticale non rende manifestamente questo concetto, ma l'intenzione del legislatore fu dichiarata dal relatore al Senato, nell'adunanza del 27 gennaio 1893. La Commissione aveva pensato anche di aggiungere un alinea del tenore che segue: « tutte le disposizioni precedenti sono ap-

plicabili alla separazione personale ». Ma vi rinunziò, dice il relatore, in quanto ebbe a considerare che facendo nota tale interpretazione, su cui trovavasi d'accordo col commissario del governo, creava un elemento bastevole a spiegar chiaramente il pensiero del legislatore.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 107 segg.

§ 4. DELLE DOMANDE RICONVENZIONALI.

III, 342-343 **26**. *Non sono ammissibili in appello domande di separazione spiegate in via riconvenzionale.*

Sic Pand. Belges, v. *Demande reconventionnelle*, n. 125; — ARNTZ, *Cours*, v. I. n. 500; — AUBRY e RAU, v. V, § 492, nota 30; — Liegi, 4 dicembre 1867, *Belg. jud.*, 1868, 300.

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 50, che invoca i lavori preparatorii della legge francese 6 febbraio 1893 ricordata al n. 25. — Poitiers, 2 febbraio 1891, D. P.. 1892, 2, 216; — Toulouse, 7 dicembre 1882, DALL.. *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 498; — Aix, 11 agosto 1875, D. P., 1876. 2, 134.

27. *Le domande di separazione spiegate in via riconvenzionale debbono essere precedute dal preliminare di riconciliazione ad opera del presidente.*

Sic BIOCHE, v. *Séparation de corps*, n. 93; — CHAUVEAU sur CARRÉ, questione 2972; — MASSOL, p. 165; — DE BELLEYME, *Ordonnances*, v. I, p. 319; — LE SENNE, *Séparation de corps* n. 153; — ARNTZ, *Cours*, v. I, n. 499; — DE PAEPE, *Etudes*, v. II, p. 329 e segg. — Liegi, 19 febbraio 1874, *Pasic.*, 1874, II, 171; — trib., Courtrai, 2 novembre 1889, *Pasic.*, 1890. III, 112; — trib. Bruxelles, 8 giugno 1872, *Belg. jud.*, 1872, 1468; — trib. Louvain, 4 gennaio 1878, *Pasic.*, 1879, III, 344; — trib. Turnhout, 28 giugno 1883. *Belg. jud.*, 1884, 328. — *Contra*: *adde* AUBRY e RAU, 1.ª edit., v. V, p. 190; — Cass. fr., 14 dicembre 1885, D. P., 1886, 1, 33; — Liegi, 5 agosto 1858. *Pasic.*, 1859, II, 175; — trib. Charleroi, 22 aprile 1891, *J. trib.*, 1891, 1037; — trib. Liegi, 30 maggio 1896, *Pasic.*, 1896, III, 251.

28. Crediamo debba preferirsi quest'ultima dottrina, poichè il tentativo di riconciliazione verrebbe reiterato inutilmente.

29. Se uno dei coniugi chiede il divorzio e l'altro la separa-

zione, il tribunale deve statuire su entrambe le domande, senza sospendere la procedura.

Sic Huc, *Code civil*, v. II, n. 341; — Curet, *id.*, n. 246; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 53; — Parigi, 27 giugno 1888, D. P., 1890, 2, 361; — Cass. Fr., 16 maggio 1899, *Pand. fr.*, 1900, 1, 215; — Cass. fr., 7 novembre 1899, *Pand. fr.*, 1900, 1, 414; — Poitiers, 18 giugno 1894, Sir., 1894, 2, 235; — Bordeaux, 13 novembre 1893, Sir., 1893, 2, 80; — Rouen, 7 agosto 1888, Sir., 1890, 2, 91; — Parigi, 31 dicembre 1887, Sir., 1888, 2, 85. — *Contra*: Algeri, 19 giugno 1895, Sir., 1896, 2, 35.

Sezione V. — Degli effetti della separazione personale.

§ 1. Riguardo ai coniugi.

30. *Il matrimonio sussiste sempre, ma cessa la vita comune, colle sue conseguenze. Perciò: la moglie può scegliersi una residenza che avrà gli effetti di un domicilio legale.* III. 344-345

Dottrina pressochè unanime. V. Fuzier-Herman, v. I, p. 389, n. 54 e pagina 168, n. 22 segg. — Arntz, *Cours*, v. I, n. 485.

31. L'articolo 3 della legge francese 6 febbraio 1893, che modificò l'articolo 108 del codice civile, dispone in modo formale che la donna personalmente separata cessa d'avere il domicilio legale del marito, con questa limitazione che, in tema di questioni di stato, le notificazioni dovranno essere fatte, a pena di nullità, tanto al marito quanto alla moglie.

Non acquistando un nuovo domicilio, la moglie riprende quello d'origine. Carpentier, *Divorce*, v. I, n. 330.

Sul punto che si debba intendere, nella soggetta materia, per questioni di stato, v. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 125 segg., e Curet, *id.*, n. 435 segg.

32. *Il diritto della moglie di scegliersi una residenza non subisce limitazioni se non in quanto tenda a sottrarre i figli alla vigilanza del padre.*

Sic adde Angers, 6 maggio 1841, Sir., 1841, 2, 118; D. P., 1841, 2, 154.

Fu deciso che la moglie abusa del suo diritto recandosi a vivere col proprio complice, e che entrambi divengono passibili dei danni-interessi verso il ma-

rito. Tolosa, 29 giugno 1864. SIR., 1864, 2, 55; — trib. di Castel-Sarrasin, 8 aprile 1864, SIR., 1864, 2, 82; D. P., 1864, 2, 176. — Cons. DALL., *Rép.*, *Suppl.*, v. *Séparation de corps*, n. 123.

33. La separazione non modifica la nazionalità della moglie, la quale conserva quella del marito.

34. In Francia, dopo la legge 6 febbraio 1893, la moglie separata riprende, per effetto della separazione, il pieno esercizio della sua capacità civile, indipendente da qualsiasi autorizzazione maritale o giudiziaria.

Ciò anche per divenire commerciante o straniera. SARRAND, *Comm.*, p. 134: — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Séparation de corps*, n. 139.

Questa legge si applica anche alle separazioni pronunziate o chieste prima della sua promulgazione.

Fu peraltro giudicato che è diverso il caso di domande presentate prima che il progetto fosse sottoposto alle Camere. Trib. della Senna, 26 luglio 1893. SIR., 1895, 2, 116; D. P., 1894, 2, 279.

Nel Belgio, la moglie separata rimane incapace. V. il vol. I. n. 558.

Sic LAURENT, v. III, nn. 96 e 97; — THIRY, *Cours*, v. I, n. 389; — ARNTZ, *Cours*, v. I, n. 485.

35. La legge francese del 6 gennaio 1893 dispone che la sentenza che ordina la separazione, od altra posteriore, può interdire alla moglie di portare il nome del marito o permetterle di non portarlo; che, nel caso in cui il marito avesse congiunto al proprio il nome della donna, questa può chiedere che sia vietato al marito di portarlo.

V. DALL., *Rép.*, *Suppl.*, v. *Séparation de corps*, n. 133 e segg. — Il potere dei tribunali su questo punto è affatto discrezionale. GREVIN, n. 380. — Cfr. CURET, *id.*, n. 450; — SARRAND, *id.*, p. 77; — DALL., *id.*, n. 137; — trib. della Senna, 13 luglio 1893, D. P., 1894, 2, 515.

Nel Belgio, la moglie continua a portare il nome del marito.

ARNTZ, *Cours*, v. I, n. 485.

36. Giurisprudenza e dottrina dominanti insegnano che la separazione per causa di adulterio non costituisce un impedimento al matrimonio della moglie col complice.

V. FUZIER-HERMAN, v. I, p. 376, n. 1 e *Suppl.*, v. I, p. 419, n. 25; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 486.

37. Come abbiamo detto nel vol. I, n. 768, se la separazione pronunziata per causa d'adulterio viene poscia convertita in divorzio, il coniuge colpevole non potrà sposare il proprio complice.

Sic CARPENTIER, *Divorce*, v. I, n. 324; — MORAEL, *Séparation*, n. 548. — *Contra*: COULON, *id.*, v. V, parte I, p. 48.

38. *Col matrimonio continuano a sussistere il dovere di fedeltà e la sua sanzione legale, salvo che, non essendovi più domicilio coniugale, non si potrà agire in via penale contro il marito per adulterio.* III, 343

Sic DEMOLOMBE, ediz. franc., v. IV, n. 83; — DUCAURROY, v. I, n. 415; — ALLEMAND, v. II, n. 1450; — DEMANTE, *Du mariage*, v. II, n. 30; — AUBRY e RAU, 1.ª ediz., v. V, p. 499, § 494; — HUC, *Code civil*, v. II, n. 440; — Caen, 13 gennaio 1842, SIR., 1842, 2, 176; D. P., 1842, 2, 171; — THIRY, *Cours*, v. I, n. 389; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 486.

V. per l'inesistenza del reato d'adultério del marito, Bruxelles, 14 novembre 1895, *Pasic.*, 1895, II, 65; — trib. Bruxelles, 10 maggio 1894, *Pasic.*, 1895, III, 24; — Lione, 7 gennaio 1873, D. P., 1873, 2, 8; — NYPELS, *Code pénal interprété*, v. II, n. 192. — Ma rimarrà la risorsa del divorzio per ingiuria grave se il marito vive pubblicamente colla concubina.

39. *Il figlio concepito durante la separazione legale ha per padre il marito.*

Si vegga il commento all'articolo 313, *infra*, nn. 63 e 64.

40. *Cessa il dovere dell'assistenza, perchè implica la vita comune.* III 347-348

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 485; — AUBRY e RAU, v. V, p. 494; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 631.

41. *Non vien meno peraltro il dovere del reciproco soccorso: continua a sussistere l'obbligo alimentare fra i coniugi, anche verso quello contro il quale fu pronunziata la separazione.*

Gli è quanto dicemmo già nel vol. I, n. 546. La legge belga del 30 novembre 1896 applica il principio al credito alimentare che accorda al coniuge superstite a carico della eredità del predefunto.

Sic la dottrina e la giurisprudenza citate da FUZIER-HERMAN, *Suppl.*, v. I, p. 418, n. 6 e segg.; — HUC, *id.*, v. II, n. 440; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 485. — Cons. Parigi, 4 maggio 1888, *La Loi*, 10 giugno 1888, e trib. Nizza, 14 marzo 1888, *Gaz. des trib.*, 18 aprile 1888.

41 bis. *Non si applica l'articolo 301 del codice civile.*

Questa proposizione è discutibile. Essa contraddice all'interpretazione dell'articolo 301 da noi esposta nel vol. I, n. 804. Il coniuge bisognoso che ottenne la separazione può chiedere una pensione alimentare invocando l'articolo 301. Cons. Bruxelles, 6 maggio 1886, *Pasic.*, 1886, II, 317 e cfr. Cass. Fr., 3 gennaio 1893, D. P., 1893, 1, 126.

III, 349 **42.** *Se la moglie ricusa di tornare alla vita comune, la separazione continua e la condanna pronunziata contro di lei, in forza dell'art. 308, produrrà i suoi effetti.*

Gli articoli 308 e 309 del codice civile sono abrogati, nel Belgio, in forza dell'art. 387 del codice penale e, in Francia, della legge del 27 luglio 1884; ma la questione si presenta tuttavia sotto l'attuale legislazione allorchè la condanna venga pronunciata dai tribunali repressivi.

Conforme al testo: MASSOL, p. 417; — MARCADÉ, sull'art. 311, n. 5; — DEMOLOMBE, ediz. franc., v. IV, n. 532; — FOURNEL, p. 444 e segg.; — ZACHARIAE, v. III, § 495, nota 4; — VILLEMARTIN, v. III, p. 101, n. 7; — Cass. Fr., 3 febbraio 1841, SIR., 1841, 1, 97; — Angers, 19 aprile 1839, SIR., 1839, 2, 243; D. P., 1839, 2, 79.

Contra: VAZEILLE, v. II, n. 595; — FAVARD, v. *Séparation de corps*, sez. II, § 4; — BEDEL, *Traité*, n. 54; — DURANTON, *Cours de droit franç.*, v. II, nn. 525 e 618.

§ 2. Degli effetti della separazione personale relativamente ai figli.

43. *Col matrimonio continua a sussistere la patria potestà. I figli debbono dunque, tanto prima quanto dopo il giudizio, essere affidati al padre. L'obbligazione di educare e mantenere la prole rimane inalterata.* III, 350

Sic Massé e Vergé sur Zachariae, v. I, § 156, nota 12; — Marcadé, sull'art. 311, n. 3; — Demante, *Du mariage*, v. II, n. 31 *bis*.

Per l'applicazione analogica dell'art. 302: Massol, p. 376; — Demolombe, ediz. franc., v. IV, n. 511; — Valette, p. 373; — Le Senne, *id.*, n. 427; — Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, 1.ª ediz., v. I, n. 660; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. V, p. 201, § 494, nota 18; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 311; — Arntz, *id.*, vol. I, n. 489. — Cons. Thiry, *id.*, v. I, n. 392. — V., in questo senso, la giurisprudenza citata da Fuzier-Herman, vol. I, p. 381 e segg., nn. 1 e 4, e *Supp.*, v. I, p. 384, nn. 15 e segg.; — Gand, 29 maggio 1886, *Pasic.*, 1886, II, 371; — Charleroi, 23 novembre 1885, *Pas.*, 1886, III, 334; — Cass. belga, 15 marzo 1883, *Pasic.*, 1883, I, 65; — trib. Charleroi, 1.° marzo 1899, *Pasic.*, 1900, III, 51.

44. A parer nostro, convien seguire quest'ultima dottrina. Ciò che rende necessarie le disposizioni in favore dei figli, è la soppressione della vita comune e non lo scioglimento del matrimonio. L'articolo 373 diviene inapplicabile, senza bisogno di una espressa norma di legge, perchè fu sancito in contemplazione della vita comune e non dell'obbligo imposto a questo riguardo.

Se la separazione cessa per la morte di uno dei coniugi, ai provvedimenti speciali è sostituito il regime della tutela.

§ 3. Effetti della separazione personale in rapporto ai beni.

45. *Le questioni relative alla separazione dei beni dipendente* (art. 311 del cod. civ.) *dalla separazione personale saranno esaminate nel titolo del* Contratto di matrimonio. III 351-352

46. In Francia, l'articolo 3 della legge 6 febbraio 1893 ha sostituito l'articolo 311. Al pari di questo, dispone che la separazione personale importa sempre la separazione di beni.

47. *La separazione personale non implica la decadenza dall'usufrutto legale, nè quella dall'amministrazione concessa dalla legge.*

Sul primo punto, *sic* LAURENT, v. IV. n. 337; — THIRY, *id.*, v. I, n. 392. — Cons, PROUDHON, *Droit d'usufruit*, v. I, n. 142; — FAVARD, *Rép. du not.*, v. *Puissance paternelle*, sez. II, § 3, n. 8; — DURANTON, *Cours*, v. II, n. 635 e vol. III, n. 383; — ALLEMAND, vol. II, n. 1126 e segg.; — HUC, *Code civil*, v. II, n. 444; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 652.

48. Si tratta qui dell' usufrutto legale sui beni dei figli. La materia dell'usufrutto ereditario verrà studiata nel titolo delle *Successioni*. Le leggi belghe e francesi escludono il coniuge personalmente separato dall' usufrutto successorio che hanno istituito.

III, 353-354 **49**. *La separazione personale non fa venir meno il diritto di succedere al coniuge.*

50. La questione è risoluta in senso opposto dall'art. 1.° della legge belga del 20 novembre 1896. Nei lavori preparatorî e nelle discussioni fu esplicitamente dichiarato che il diritto ereditario dura fino a quando la sentenza di separazione non sia passata in cosa giudicata.

L'art. 1.° della legge francese del 9 marzo 1891 consacra gli stessi principî, ma colla essenziale differenza che la successibilità non è esclusa se non pel coniuge contro cui fu pronunziata la separazione. Questa dottrina era stata proposta nel Belgio, ma l'emendamento fu respinto perchè, si diceva, la vocazione ereditaria del coniuge, anche incolpevole, avrebbe reso più frequente il ricorso al divorzio.

51. *L'articolo 299 del codice civile non può essere esteso alla separazione personale.*

In diversi sensi, si veggano le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 377, nn. 1 e segg.; *Suppl.*, v. I, p. 421, n. 41.

E per la giurisprudenza belga, contraria al testo, BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, v. I, p. 222. — *Adde* Liegi, 14 febbraio 1897, *Pasic.*, 1897, II, 409. In questo senso, ARNTZ, *id.*, v. I, n. 493. — *Contra:* THIRY, *Cours*, v. 1, n. 391. — Per l'inapplicabilità, AUBRY e RAU, v. V, § 494. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Suppl.*, v. *Divorce*, n. 644; — HUC, *id.*, v. II, n. 443.

52. Su questa delicata questione, ci riferiamo alla profonda discussione fattane dall'autore. Ci limiteremo ad una sola osservazione. Il Laurent tacciò gli avversari, se non d'illogicità, almeno d'incoerenza, in quanto rifiutavano al coniuge separato il diritto di raccogliere un legato, mentre gli riconoscevano il diritto di ricevere *ab intestato* l'intera eredità. Ora, oggidì, in Francia e nel Belgio, il coniuge contro il quale fu pronunziata la separazione non ha più alcun diritto successorio. L'argomento sfugge dunque e sembra persino ritorcersi contro il sistema del Laurent, perchè gli si può opporre che, se il coniuge perde, per effetto della separazione, il suo diritto all'eredità e quello all'usufrutto successorio nuovamente stabilito, diritti che gli derivano soltanto dalla legge, a maggior ragione deve rimaner privato di quanto dovrebbe alla generosità del proprio coniuge verso cui si rese colpevole di gravi colpe.

53. *La questione se il coniuge che ottenne la separazione personale possa chiedere, per causa d'ingratitudine, la revoca delle liberalità fatte all'altro, sarà esaminata nel titolo delle* Donazioni.

53 bis. *Secondo l'opinione che ammette la revoca di pien diritto, la morte di uno dei coniugi durante le more del giudizio estingue l'azione revocatoria; i tribunali non possono più decidere neppure sulle spese della lite, che rimane estinta.*

Sic AUBRY e RAU, v. V, p. 492; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 386; — Cologne, 26 novembre 1826, *Belg. jud.*, v. XVII, p. 1385; — Bordeaux, 18 febbraio 1873, D. P., 1873, 2, 217; — Bordeaux, 27 gennaio 1873, D. P., 1874, 2, 507; — Metz, 6 marzo 1872, D. P., 1872, 2, 151; — Digione, 7 febbraio 1872, D. P., 1873, 2, 122; — Cass. fr., 27 luglio 1871, SIR., 1871, 1, 209.

La soluzione contraria al testo è espressamente sancita, in Francia, dal combinato disposto degli articoli 244 e 307 (nuovi).

54. Gli eredi non possono riassumere l'istanza.

V. FUZIER-HERMAN, v. I, p. 378, n. 21 e segg.

Sezione VI. — Fine della separazione personale.

55. *La separazione personale può cessare se i coniugi si accordano per riprendere la vita in comune.* III 357-358

Cons. Huc, *Code civil*, v. II, n. 445; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Divorce*, n. 657; — Aubry e Rau, v. V, § 495 e segg.

56. *Il ripristino della vita comune toglie ogni effetto alla sentenza in rapporto ai coniugi e ai figli; ma, per quanto ha tratto ai beni, debbono essere osservate le condizioni e le formalità prescritte dall'articolo 1451 del codice civile, che verranno studiate nel titolo del* Contratto di matrimonio.

La riconciliazione fa risorgere il diritto di successibilità fra i coniugi. Lo riconobbe il ministro della giustizia sopra interpellanza del Woeste, che rinunziò allora a presentare un emendamento formale in questo senso, mentre discutevasi la legge belga del 20 novembre 1896.

In Francia, essa fa perdere alla moglie la capacità civile acquistata in forza della separazione secondo la legge del 6 febbraio 1893. Sotto questa legislazione, essa possiede la semicapacità d'una donna separata di beni, salvo l'adempimento delle formalità determinate dalla stessa legge del 1893. Ci occuperemo della materia nel titolo del *Contratto di matrimonio*.

57. *In un sol caso la separazione può cessare, contro la volontà di altro dei coniugi* (art. 310 del cod. civ.) *per effetto di una domanda di divorzio.*

Si vegga il vol. I, n. 645 e segg. e *supra*, n. 42.

Arntz, *Cours*, v. I, n. 494; — Thiry, *Cours*, v. I, n. 393.

57 bis. *Il ristabilimento del matrimonio non forma ostacolo a una separazione o ad un divorzio qualora sopravvenga in seguito una causa determinata.*

Sic Arntz, v. I, n. 495.

TITOLO VII.

Della paternità e della filiazione.

CAPO I.

PRINCIPII GENERALI.

58. *La filiazione legittima e la naturale si provano in modo differente e producono effetti diversi.* III 359-362

CAPO II.

DELLA FILIAZIONE PATERNA.

Sezione I. — Del figlio concepito durante il matrimonio.

59. *I casi in cui il marito può disconoscere il figlio vanno interpretati ristrettivamente.* III, 363

§ 1. DELL'IMPOSSIBILITÀ FISICA DI COABITARE.

N. 1. DELL'ALLONTANAMENTO.

60. *Il figlio ha facoltà di prevalersi, a sua scelta, della maggiore o della minore durata della gravidanza: l'allontanamento deve rendere la coabitazione del tutto impossibile.* III 364-366

Su quest'ultimo punto, *sic* BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, 1.ª ediz., v. I, n. 674; — HUC, *id.*, v. III, n. 9. — V. le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 404, n. 22 e segg.; — *adde* Besançon, 8 marzo 1899, SIR., 1899, 2, 174.

Pei casi di ricovero o di detenzione in carcere, cons. DEMOLOMBE, ediz. franc., v. I, n. 2; — DURANTON, *Cours*, v. III, n. 41; — ALLEMAND, *Traité du mariage*, v. II, 695; — RICHEFORT, *Traité*, v. I, n. 14; — HUC, *id.*, v. III, n. 9; — Grenoble, 23 febbraio 1887, D. P., 1890, 1, 377; — Lione, 5 giugno 1891, D. P., 1895, 1, 535; — Besançon, 8 marzo 1899, SIR., 1899, 2, 174.

N. 2. DELL'IMPOTENZA ACCIDENTALE.

III 367-369 **61**. *L'impotenza accidentale costituisce una causa di disconoscimento* (art. 313 cod. civ.) *allorchè resulti, non da una malattia, ma da un accidente esteriore.*

L'impotenza naturale non può essere causa di disconoscimento neppure nella ipotesi in cui sia stata celata la nascita del figlio. La dottrina è unanime su questo punto.

Contra, per quanto concerne l'impotenza derivata da malattia, ARNTZ, *id.*, v. I, n. 507; — BORMANS, *Répertoire de la médecine*, p. 134, n. 2; — trib. Bruxelles, 21 marzo 1885, *Pasic.*, 1885, III, 164; — Conforme al testo THIRY, *id.*, v. I, n. 403.

61 bis. *L'impotenza deve essere altresì posteriore al matrimonio.*

Sic DELVINCOURT, *Cours*, v. I, p. 206; — DEMOLOMBE, ediz. franc., v. V, nn. 33 e 35; — AURRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 43, § 545 e p. 49, nota 67; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 507; — *Contra*: BORMANS, *Répertoire de la médecine*, p. 134, n. 3; — THIRY, *id.*, v. I, n. 403; — DEMANTE, *id.*, v. II, n. 39 *bis*.

§ 2. DELL'IMPOSSIBILITÀ MORALE DI COABITARE.

III 370-376 **62**. *L'impossibilità morale della coabitazione non costituisce una causa di disconoscimento se non quando sussistano le condizioni determinate dall'articolo 313 del codice civile, cioè: 1.° che l'adulterio della moglie sia stato commesso verso l'epoca presunta del concepimento.*

Sic Cass. fr., 9 febbraio 1870, D. P., 1871, 1, 174; — Cass. belga, 7 luglio 1881, *Pasic.*, 1881, I, 344; — VALETTE, *Cours*, v. II, p. 32, in nota; — MARCADÉ, *Code Napoléon*, sull'art. 313, n. 2; — DEMOLOMBE, ediz. franc., v. V, n. 47; — DEMANTE, *id.*, v. II, n. 39 *bis*.

62[1]. 2.° *Che la moglie abbia celato al marito la nascita del figlio.*

Cons. le sentenze citate dal DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 29 segg.; — Liegi, 14 dicembre 1874, *Pasic.*, 1875, II, 160. — Il celamento della gravidanza è stato, contro l'opinione del LAURENT, ritenuto sufficiente dalla Corte di Parigi, 4 febbraio 1876, D. P., 1876, 2, 193; — Amiens, 20 aprile 1882, DALL., *Rép.*, *loc. cit.*, n. 32; — Cass. fr., 5 agosto 1891, D. P., 1892, 1, 567; — Cass. fr., 29 giugno 1892, D. P., 1892, 1, 477.

62². 3.° *Da ultimo, che vi sia stata impossibilità morale di coabitare.*

Cons. Cass. fr., 20 giugno 1892, D. P., 1892, 1, 477.

62³. *La prova del celamento della nascita deve essere fatta prima dell'ammissione della prova dell'impossibilità morale: diversamente accade dell'adulterio.*

Si vegga, in rapporto all'adulterio, MASSÉ e VERGÉ, v. I, § 161, p. 301, nota 33; — MARCADÉ, *id.*, v. II, su l'art. 313, n. 2; — DU CAURROY, *Comm.*, v. I, n. 433; — RICHEFORT, *id.*, n. 21; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 508; — THIRY, v. I, n. 404. — *Contra*: DURANTON, *Cours de droit franç.*, v. III, n. 52; — VALETTE, *id.*, v. II, p. 32; — DEMANTE, *id.*, v. II, n. 36 *bis*; — DUVERGIER, *Droit civil*, v. II, n. 816, nota *a*.

Contra: per quanto concerne la prova preventiva del celamento, Bruxelles, 14 luglio 1881, *Pasic.*, 1882, II, 17; — Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 253.

63. *La separazione personale non costituisce un'impossibilità di coabitare, nè fisica, nè morale.*

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 511.

64. La legge francese del 6 dicembre 1850 fu modificata dalla legge 18 aprile 1886 il cui articolo 3 è concepito in questi termini: « Nel caso di sentenza, o anche di domanda, sia di di-« vorzio, sia di separazione personale, il marito può discono-« scere il figlio nato 300 giorni dopo la decisione che auto-« rizza la moglie a tenere un domicilio separato, e meno di « 180 giorni dopo il rigetto definitivo della domanda o la ri-« conciliazione ».

Dottrina e giurisprudenza dissentono sulla questione se, in tal caso, la presunzione di paternità venga meno di diritto, senza che il marito debba fornire veruna prova. V. FUZIER-HERMAN, v. I, n. 408, n. 31 e segg.; *Suppl.*, v. I, p. 425, n. 10 e segg.

Tende a prevalere la soluzione affermativa. Cons. HUC, *id.*, v. III, n. 12 e segg.; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 35 e segg., e gli scrittori ivi citati. Si invocano specialmente i lavori preparatorî della legge del 1850.

§ 3. DELLE ECCEZIONI DI INAMMISSIBILITÀ.

III 377-378 **65**. *Il marito può aver rinunziato espressamente o tacitamente a disconoscere il figlio; non è ammesso, per mancanza d'interesse, a disconoscere il figlio che non nacque vitale.*

Su quest'ultimo punto si osserva che il motivo dato non è del tutto vero, perchè, indipendentemente dall'interesse morale, il marito può avere un certo interesse materiale dal punto di vista del divorzio o della separazione personale. Ma la soluzione dipende dal considerare che il figlio non ebbe mai, nella specie supposta, esistenza giuridica.

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 512.

Sezione II. — Del figlio concepito prima e nato durante il matrimonio.

§ 1. DEL DIRITTO DI DISCONOSCIMENTO.

III 379-384 **66**. *Il diritto del marito è assoluto in quanto dimostra che la data della nascita del figlio è anteriore al 180.° giorno dal matrimonio. Ma gli si può opporre una delle tre eccezioni di inammissibilità prevedute dall'articolo 314, e, inoltre, il riconoscimento esplicito della paternità.*

Conforme all'opinione del LAURENT, che il marito il quale ammette di aver conosciuta la gravidanza si trovò nell'impossibilità di coabitare. TOULLIER, *Droit civil*, v. II, n. 823; — DURANTON, *id.*, v. III, n. 28; — DEMOLOMBE, ediz. franc., v. V, n. 80; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 36, § 545; — Cass. fr., 28 dicembre 1869, D. P., 1870, 1, 145; — Chambéry, 3 marzo 1869, D. P., 1869, 2, 112. — *Contra*: DEMANTE, *id.*, v. II, n. 42 *bis*.

66[1]. *La prova di queste eccezioni incombe a chi le propone e si fa a norma del diritto comune.*

V. FUZIER-HERMAN, v. I, p. 409, n. 17 e segg.

66[2]. *Il figlio disconosciuto è semplicemente naturale; in questa qualità, può giovarsi dell'articolo 340 del codice civile e far cadere il disconoscimento.*

§ 2. Dello stato del figlio non disconosciuto.

67. *Il figlio non disconosciuto non si reputa legittimato, ma legittimo.* III, 385

Sic Valette, *id.*, p. 156: — Demolombe, ediz. franc., v. V, n. 57; — Arntz, *id.*, v. I, n. 515 e 516; — Grenoble, 2 febbraio 1868, D. P., 1868, 2, 128; Sir., 1868, 2, 197; — Bruxelles, 3 marzo 1900, *Pasic.*, 1900, II, 296.

Contra: Cass. fr.; 28 giugno 1869 (motivi). D. P., 1869, 1, 335; — Lione, 6 aprile 1870, D. P., 1870, 2, 227. — Confronta Poitiers, 19 luglio 1875, D. P., 1876, 2, 28; Sir., 1876, 2, 682, e Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 46.

67 bis. *Risulta dalla premessa che non si può opporgli che sia adulterino o incestuoso per effetto del suo concepimento.*

Sic Demolombe, *id.*, v. V, n. 62 e segg.; — Valette, *id.*, p. 156 e 159, e le sentenze citate da Fuzier-Herman, v. I, p. 408, n. 5.

Contra: autori e sentenze citate da Fuzier-Herman, v. I, n. 6 e segg. e 13, e Beljens, *Encyclopédie du code civil*, v. I, p. 238, n. 25.

Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 545, distinguono fra i figli adulterini e gli incestuosi.

Sezione III. — Del figlio concepito dopo il matrimonio.

68. *Se il suo stato non è controverso, il figlio è legittimo; se invece è contestato, il tribunale deve dichiararlo illegittimo.* III 386-387

Su quest'ultimo punto, *sic* Toullier, *id.*, v. II, n. 828; — Proudhon, *id.*, v. II, p. 28; — Duranton, *id.*, v. III, n. 356 e segg.; — Richefort, *id.*, p. 82; — Zachariae, v. III, p. 633; — Chardon, *Traité*, v. II, n. 189; — Vazeille, *id.*, p. 66; — Marcadé, *id.*, sull'art. 315, n. 2; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, p. 39; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 51; — Arntz, *id.*, n. 530; — Thiry, *id.*, v. I, n. 408.

Contra: Favard, v. *Paternité*, n. 6; — Allemand, *id.*, v. II, n. 704; — Troplong, *Donations*, v. II, n. 606; — Demolombe, *id.*, v. V, n. 85.

68 bis. *Si applicano le presunzioni legali circa la durata della gravidanza.*

69. *Nel caso di confusione di parto, il figlio può scegliere fra la presunzione della più lunga e quella della più breve gravidanza.* III 388-389

Cons. trib. Versailles, 14 agosto 1889, SIR., 1890, 2, 95; — HUC, *id.*, v. III, n. 19; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 527; — THIRY, *id.*, v. I, n. 409.

Contra: nel senso che il figlio si presumerà nato dal secondo matrimonio, v. la dottrina dominante in FUZIER-HERMAN, v. I, p. 410, n. 6.

69 bis. *Lo stesso sarebbe a dire se, nato nei trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio, venisse riconosciuto come figlio naturale, e poi legittimato.*

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 528; — trib. Gand, 10 aprile 1890, *Pand. pér. belges*, n. 1425.

Sezione IV. — Computo dei termini.

III 390-391 **70.** *I termini del concepimento si computano ad ore e non a giorni.*

Sic adde DELVINCOURT, *id.*, v. I, p. 356; — TOULLIER, *id.*, v. II, n. 792 e 828; — BAUDRY-LACANTINERIE, *id.*, 4.ª ediz., v. I, n. 670.

Contra: DURANTON, *id.*, v. V, n. 44; — MARCADÉ, *id.*, sull'art. 312, n. 2; — MASSÉ e VERGÉ, *id.*, v. II, § 161, nota 19; — DEMANTE, *id.*, v. II, n. 38 *bis*; — DUVERGIER, *id.*, v. II, n. 792; — DUCAURROY, *id.*, v. I, n. 430, — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 281, § 545; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 505; — Cass. fr., 8 febbraio 1869, SIR., 1869, 1, 215; — Orléans, 3 giugno 1869, SIR., 1869, 2, 194; D. P., 1874, 5, 269.

CAPO III.

DELLA FILIAZIONE MATERNA.

Sezione I. — Dell'atto di nascita.

§ 1. DELLA FILIAZIONE.

III 392-396 **71.** *Per stabilire la filiazione, occorre che l'atto di nascita sia inscritto nei registri dello stato civile ed eretto nelle forme richieste per la sua esistenza.*

Abbiamo studiate le forme dell'atto di nascita nel volume primo, cui facciamo rimando anche per ciò che concerne l'efficacia probatoria di questo atto.

71[1]. *L'atto di nascita non fa fede che del parto, e solo fino a prova contraria.*

Sic le autorità citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 447, n. 7 e segg.

71[2]. *L'atto di nascita non fa fede della legittimità dichiarata o dell'esistenza del matrimonio.*

Sic HUC, *id.*, v. III, n. 34 e segg.; — ARNTZ, *id.*, v. I, p. 97; — THIRY, *id.*, v. I, n. 123; — Bordeaux, 29 luglio 1891, D. P., 1893, 2, 199; — Parigi, 20 luglio 1892, D. P., 1894, 2, 267.

71[3]. *L'atto di nascita non fa fede della filiazione della prole concepita dopo il matrimonio: non fa fede quando la dichiarazione sia fatta da persona non designata all'uopo dalla legge.*

72. *La dichiarazione tardiva toglie ogni fede all'atto, salvo non avvenga in forza d'una sentenza, la quale peraltro non può esser opposta se non alle parti in causa.* III. 397

Per l'opinione contraria, che attribuisce al magistrato un potere discrezionale in caso di dichiarazione tardiva, DEMOLOMBE, *id.*, v. V, n. 192; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 8, § 544; — MALLEVILLE, *Analyse*, sull'art. 42; — TOULLIER, *id.*, v. I, n. 311; — RIEF, *Comm.*, nn. 54 e 94; — THIRY, *id.*, v. I, n. 421; — Aix, 9 marzo 1892, SIR., 1892, 2, 129. — Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 105, colla riserva che le dichiarazioni abbiano avuto luogo entro un termine relativamente breve.

73. *Se la filiazione materna è chiaramente indicata, le semplici irregolarità non impediscono che l'atto di nascita faccia prova del parto.* III, 398

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 106 e segg.; — *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 64 e segg.; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 547; — THIRY, *id.*, v. I, n. 422; — BAUDRY-LACANTINERIE, *id.*, 4.ª ediz., v. I, n. 857.

§ 2. DELLA PROVA DELL'IDENTITÀ.

74. *Questa prova non vien fornita mediante il possesso di stato, ma per testimoni, anche in mancanza di un principio* III 399-402

di prova per iscritto o di fatti attualmente costanti, ovvero se il figlio abbia un possesso di stato contrario al titolo.

Circa l'ammissibilità della prova testimoniale anche in mancanza di altri elementi di prova, *sic* ARNTZ, *id.*, v. I, n. 548; — THIRY, *id.*, v. I, n. 423.

75. All'esame testimoniale non sono applicabili le disposizioni dell'art. 283 del codice di procedura civile circa le incapacità di deporre.

In Francia, si applica per analogia l'articolo 245 del codice civile francese, il quale, in tema di divorzio, esclude la testimonianza degli ascendenti e consente l'audizione dei parenti e dei domestici.

Sezione II. — Del possesso di stato.

III 403-404 **76**. *Gli elementi enumerati nell'articolo 321 non sono limitativi e non è necessario si trovino riuniti.*

Dottrina unanime in Francia e nel Belgio. *Sic*, per la giurisprudenza, Cass. fr., 7 maggio 1873, SIR., 1873, 1, 309; — Tolosa, 26 aprile 1893, D. P., 1894, 2, 556; SIR., 1896, 2, 252; — Bruxelles, 9 aprile 1877, *Pasic.*, 1877, II, 285.

76[1]. *Il possesso di stato implica il parto e l'identità.*

76[2]. *Esso comprende indivisibilmente la paternità e la maternità.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, nn. 247 e segg.; — DEMOLOMBE, *id.*, v. V, n. 111; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 544; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 550; — THIRY, *id.*, n. 424.

III 405-406 **77**. *Il possesso di stato si prova mediante testimoni senza bisogno di un principio di prova per iscritto: l'ammissione della prova testimoniale è facoltativa.*

Dottrina ammessa universalmente.

77 bis. *È richiesto un possesso costante, dal giorno della nascita fino al momento in cui il figlio reclama i suoi diritti.*

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 549; — THIRY, *id.*, v. I, n. 424.

78. *Per l'ammissibilità della prova mercè il possesso di stato è necessario e sufficiente che, per un motivo qualsiasi, il figlio non abbia atto di nascita.* III, 407

Sic Cass. fr., 2 febbraio 1870, D. P., 1871, 1, 247.

78 bis. *Se il possesso di stato è contrario al titolo, questo la vince, salva l'applicazione dell'articolo 323.*

79. *Il possesso di stato prova la filiazione paterna e materna in modo assoluto, compresavi l'identità. Ma non fa fede della legittimità, poichè questa suppone il matrimonio: non vi è altra eccezione all'infuori di quella dell'articolo 197 del codice civile.* III 408-413

Riguardo al possesso di stato nel caso dell'articolo 197, rimandiamo il lettore al vol. I, n. 492 segg. V. *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 12 e segg.

79 bis. *Allorchè il possessso di stato sia conforme al titolo, non è impugnabile* (art. 322), *tanto che non sarebbe neppure ammessa l'inscrizione in falso contro l'atto di nascita o la contestazione dell'identità.*

Contra, per ciò che concerne l'identità, Parigi, 31 luglio 1890, D. P., 1891, 2, 129; — Orléans, 8 luglio 1875, D. P., 1891, 2, 129; — Baudry-Lacantinerie, *id.*, 4.ª ediz., v. I, n. 866, e le autorità citate da Fuzier-Herman, v. I, p. 422, n. 16.

Per la distinzione secondo che l'allegata sostituzione a anteriore o posteriore all'atto di nascita, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 257; — Arntz, *id.*, v. I, n. 553; — Thiry, *id.*, v. I, n. 426.

Fu giudicato che la dichiarazione medica attestante la verginità della madre non distrugge la prova che risulta dal possesso di stato, sopratutto quando non sia stata eseguita una perizia nelle forme di legge. Parigi, 10 aprile 1874, D. P., 1875, 2, 10.

Sezione III. — Della prova testimoniale.

§ 1. Regole generali.

80. *In deroga al diritto comune, per farsi luogo alla prova testimoniale* (art. 323), *occorre che il figlio non abbia titolo, nè* III 414-416

possesso, o che il figlio sia stato inscritto sotto falsi nomi o come nato da genitori ignoti. In quest'ultimo caso, non è richiesta l'inscrizione in falso.

Sull'ultimo punto, *sic* ARNTZ, *id.*, v. I, n. 558.

III 417-418 **81.** *La prova testimoniale non è ammessa, nella soggetta materia, se non quando vi sia un principio di prova per iscritto che risulti: 1.° da uno degli atti tassativamente enumerati dall'articolo 324.*

Il tribunale non ha l'obbligo di ordinare un'inchiesta quando la prova della filiazione è fatta *de plano*. Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193.

81 bis. *2.° Da presunzioni od indizi scaturienti da fatti provati al tempo della domanda e la cui gravità è apprezzata dal tribunale.*

Cons. Parigi, 20 luglio 1892, D. P., 1894, 267; — Cass. fr., 8 maggio 1894, D. P., 1894, 1, 400; — Tournai, 2 giugno, 1862, *Belg. jud.*, 1863, p. 186; — HUC, *id.*, v. III, n. 40.

III, 419 **82.** *L'atto di nascita irregolare non costituisce un principio di prova. Fino a quando rimane irregolare non prova nulla; allorchè venga rettificato dal tribunale, fa prova completa.*

V. *supra*, n. 73.

III 420-423 **83.** *Le testimonianze debbono comprovare il parto della donna e l'identità del figlio. Ma la parte avversa può dare la prova contraria con qualunque mezzo* (art. 325).

La sentenza che apprezza la prova deve statuire con motivi speciali e diversi sul fatto del parto e su quello dell'identità. Cass. fr., 1.° febbraio 1876, D. P., 1876, 1, 323.

Sul punto che la prova contraria è di diritto per tutti gli interessati, cfr. Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193, che sembra vada in opinione opposta, ma è una decisione di specie.

83 bis. *La prova contraria può anche essere diretta a stabilire, nell'ipotesi in cui sia provata la maternità, che il reclamante non è figlio del marito della madre. Se il marito è in causa, potrà contestare immediatamente la sua paternità: in*

caso contrario, la sentenza pronunziata sulla filiazione materna non costituisce cosa giudicata rispetto alla paternità contro il marito.

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 562; — THIRY, *id.*, v. I, n. 433; — Bruxelles, 9 dicembre 1869, *Pasic.*, 1870, II, 96. — Cons. *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 233.

§ 2. DELLE ECCEZIONI.

84. *È richiesto il principio di prova anche quando l'azione venga promossa, non dal figlio, ma dai coniugi o da uno di essi.* III, 424

Sic Parigi, 26 giugno 1883, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 120; — Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193.

85. *In caso di mancanza o di distruzione dei registri dello stato civile, l'articolo 46 del codice consente di provare la nascita mediante testimoni o presunzioni, indipendentemente dal principio di prova per iscritto. In tale ipotesi, questa prova stabilirà ugualmente la filiazione.* III, 425

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 561; — THIRY, *id.*, v. I, n. 431; — *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 241. — Cons. HUC, *id.*, v. III, n. 43; — DEMOLOMBE, *id.*, v. V, n. 233.

CAPO IV.

DELLE AZIONI RELATIVE ALLA FILIAZIONE.

Sezione I. — Principî generali.

86. *Le azioni di cui si tratta sono questioni di stato. Si distinguono: il disconoscimento, la contestazione di legittimità, la contestazione di stato, il reclamo di stato. Lo stato è d'ordine morale e pubblico: non può formare materia di verun fatto giuridico che ne implichi l'alienazione, il trasferimento. Sono inammissibili, riguardo al medesimo, l'acquiescenza, la transazione, la delazione del giuramento decisorio, la prescri-* III 426-430

possesso, o che il figlio sia stato inscritto sotto falsi nomi o come nato da genitori ignoti. In quest'ultimo caso, non è richiesta l'inscrizione in falso.

Sull'ultimo punto, *sic* ARNTZ, *id.*, v. I, n. 558.

III 417-418 **81.** *La prova testimoniale non è ammessa, nella soggetta materia, se non quando vi sia un principio di prova per iscritto che risulti: 1.° da uno degli atti tassativamente enumerati dall'articolo 324.*

Il tribunale non ha l'obbligo di ordinare un'inchiesta quando la prova della filiazione è fatta *de plano*. Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193.

81 bis. *2.° Da presunzioni od indizi scaturienti da fatti provati al tempo della domanda e la cui gravità è apprezzata dal tribunale.*

Cons. Parigi, 20 luglio 1892, D. P., 1894, 267; — Cass. fr., 8 maggio 1894, D. P., 1894, 1, 400; — Tournai, 2 giugno, 1862, *Belg. jud.*, 1863, p. 186; — HUC, *id.*, v. III, n. 40.

III, 419 **82.** *L'atto di nascita irregolare non costituisce un principio di prova. Fino a quando rimane irregolare non prova nulla; allorchè venga rettificato dal tribunale, fa prova completa.*

V. *supra*, n. 73.

III 420-423 **83.** *Le testimonianze debbono comprovare il parto della donna e l'identità del figlio. Ma la parte avversa può dare la prova contraria con qualunque mezzo* (art. 325).

La sentenza che apprezza la prova deve statuire con motivi speciali e diversi sul fatto del parto e su quello dell'identità. Cass. fr., 1.° febbraio 1876, D. P., 1876, 1, 323.

Sul punto che la prova contraria è di diritto per tutti gli interessati, cfr. Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193, che sembra vada in opinione opposta, ma è una decisione di specie.

83 bis. *La prova contraria può anche essere diretta a stabilire, nell'ipotesi in cui sia provata la maternità, che il reclamante non è figlio del marito della madre. Se il marito è in causa, potrà contestare immediatamente la sua paternità: in*

caso contrario, la sentenza pronunziata sulla filiazione materna non costituisce cosa giudicata rispetto alla paternità contro il marito.

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 562; — THIRY, *id.*, v. I, n. 433; — Bruxelles, 9 dicembre 1869, *Pasic.*, 1870, II, 96. — Cons. *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 233.

§ 2. DELLE ECCEZIONI.

84. *È richiesto il principio di prova anche quando l'azione venga promossa, non dal figlio, ma dai coniugi o da uno di essi.* III, 424

Sic Parigi, 26 giugno 1883, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 120; — Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193.

85. *In caso di mancanza o di distruzione dei registri dello stato civile, l'articolo 46 del codice consente di provare la nascita mediante testimoni o presunzioni, indipendentemente dal principio di prova per iscritto. In tale ipotesi, questa prova stabilirà ugualmente la filiazione.* III, 425

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 561; — THIRY, *id.*, v. I, n. 431; — *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 241. — Cons. HUC, *id.*, v. III, n. 43; — DEMOLOMBE, *id.*, v. V, n. 233.

CAPO IV.

DELLE AZIONI RELATIVE ALLA FILIAZIONE.

Sezione I. — Principî generali.

86. *Le azioni di cui si tratta sono questioni di stato. Si distinguono: il disconoscimento, la contestazione di legittimità, la contestazione di stato, il reclamo di stato. Lo stato è d'ordine morale e pubblico: non può formare materia di verun fatto giuridico che ne implichi l'alienazione, il trasferimento. Sono inammissibili, riguardo al medesimo, l'acquiescenza, la transazione, la delazione del giuramento decisorio, la prescri-* III 426-430

zione. Ma i diritti pecuniari ad esso inerenti rimangono sotto l'impero dei principî generali che governano i diritti patrimoniali.

Sezione II. — Dell'azione di disconoscimento.

§ 1. QUANDO È AMMESSA.

III 431-434 **87**. *Il marito non può disconoscere il figlio se non quando costui stabilisca la sua filiazione materna mediante l'atto di nascita. Non potrà quindi farlo: 1.° quando l'atto non dichiari in modo certo chi sia la madre; 2.° quando il figlio sia inscritto sotto nome falso o come nato da genitori ignoti; 3.° quando manchi l'atto di nascita.*

§ 2. A CHI SPETTI L'AZIONE DI DISCONOSCIMENTO.

III 435-436 **88**. *L'azione è esperibile dal solo marito e, nel caso dell'articolo 317, dagli eredi di lui. Dovrà pertanto essere negata: 1.° ai creditori del marito: 2.° al di lui tutore, quando sia interdetto.*

Riguardo ai creditori, *sic* ARNTZ, *id.*, vol. I, n. 532; — THIRY, *id.*, vol. I, n. 411.
Riguardo al tutore, *sic*, v. FUZIER-HERMAN, v. I, p. 411, n. 5. — *Adde* HUC, *id.*, v. III, n. 20; — DUPRET, *Rev. des Rev.*, v. VIII, p. 6; — BAUDRY-LACANTINERIE, 4.ª ediz., vol. I, n. 837.
Contra: Caen, 14 dicembre 1876, D. P., 1877. 2, 146; — Grenoble, 5 dicembre 1883, SIR., 1884, 2, 73; — ARNTZ, *id.*, v. I. n. 534.

III 437-441 **89**. *Allorchè, nel caso dell'articolo 317, l'azione si trasmette ai successori universali del marito, viene a subire una trasformazione mutandosi, da morale, in pecuniaria.*

Sic Bourges, 15 febbraio 1873, D. P., 1873, 2, 174; — Cass. fr., 3 marzo 1874. D. P., 1874, 1, 317; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 533; — THIRY, *id.*, v. I, n. 413, e le autorità citate, FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 427, n. 1.
Contra: DUPRET, *Rev. des Rev.*, p. 4 e segg. Cons. trib. Bruxelles, 21 marzo 1885, *Pasic.*, 1885, III, 164.

89[1]. *I successori del marito non possono agire se non quando il figlio li molesti nel loro possesso, mediante una turbativa di diritto.*

Confr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 61; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 537 e seguenti.

89[2]. *L'azione dei successori è soggetta alle stesse condizioni imposte a quella del marito, eccezion fatta pel termine.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 545 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 60.

90. *L'azione di disconoscimento non può essere esercitata dalla madre o dai figli legittimi se non come successori legittimi o irregolari del marito.* III, 442

Sic ARNTZ, *id.*, v. I, n. 532; — THIRY, *id.*, v. I, n. 415.

§ 3. COMPETENZA.

91. *L'azione deve essere promossa nel domicilio del padre, che è quello del figlio minore anche quando la domanda di disconoscimento venga esperita in confronto del tutore* ad hoc *nominato al figlio in conformità all'articolo 318.* III, 443

Sic Parigi, 18 giugno 1884, SIR., 1884, 2, 160, in una specie in cui il figlio abitava presso la madre personalmente separata; — DEMOLOMBE, *id.*, v. V, n. 172 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 95; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 540; — WAELBROECK, p. 346, n. 3; — Bruxelles, 8 agosto 1881, *Pasic.*, 1882, II, 147; — Cass. belga, 1.° febbraio 1883, *Pasic.*, 1883, I, 29.

Contra: Caen, 18 marzo 1857, SIR., 1857, 2, 529; — Cass. fr., 6 aprile 1898, *Pand. fr.*, 1899, 1, 177; — Liegi, 7 dicembre 1854, *Pasic.*, 1855, II, 106; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., vol. VI, § 545 *bis*.

92. Circa la competenza dei tribunali belgi, si vegga la giurisprudenza citata dal BELTJENS, *Encyclopédie du droit civil belge*, vol. I, p. 239, n. 39 segg.

§ 4. TERMINI IN CUI DEV'ESSERE PROMOSSA L'AZIONE.

N. 1. DURATA DEI TERMINI.

93. *Non spetta al marito provare che si trova ancora nei termini dell'articolo 316.* III 444-448

Circa l'interpretazione della parola assente, conf. all'opinione del LAURENT, Caen, 29 dicembre 1880, D. P., 1882, 2, 53; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 64; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 536; — THIRY, *id.*, v. I, n. 416.

Riguardo all'onere della prova, *sic* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 67; — ARNTZ, *id.*, v. I, n. 536; — Aix, 6 dicembre 1876, D. P., 1877, 2, 183; — Pau, 11 gennaio 1887, D. P., 1887, 2, 77; — Bruxelles, 14 luglio 1881, *Pasic.*, 1882, II, 17; — Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 257. — Ma cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 65; — THIRY, *id.*, v. I, n. 416.

98[1]. *Il decorso del termine importa decadenza, anche quando il marito ignori la nascita, se non gli fu tenuta nascosta.*

Sic, il termine non corre, in caso di frode, se non quando il marito abbia avuta certa notizia della nascita. *Adde* HUC, *id.*, v. III, n. 21; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, nn. 66 e segg. — *Adde* alle sentenze citate, FUZIER-HERMAN, v. I, p. 411, n. 13: Cass. fr., 12 febbraio 1884, SIR., 1884, 1, 228; — Lione, 21 gennaio 1886, SIR., 1888, 2, 77; D. P.. 1887, 2, 1; — Pau, 11 gennaio 1887, D. P., 1887, 2, 77; — Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 253.

In Francia, si equipara al celamento della nascita la situazione in cui il marito viene a trovarsi per effetto della separazione personale. Quando dunque il marito separato è presente, il termine di due mesi gli si applica dal momento in cui acquistò certa notizia della nascita del figlio. V. la giurisprudenza in DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 69.

98[2]. *Il marito non può disconoscere il figlio prima che sia nato; ma non è obbligato ad attendere che il figlio agisca per reclamare il suo stato.*

Sull'ultimo punto, *sic* AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 545; — DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 137, e *Supp.*, *eod. verbo*, n. 72; — DEMOLOMBE, *id.*, v. V, n. 146; — Cass. fr., 14 febbraio 1854, D. P., 1854, 1, 89; — Parigi, 21 febbraio 1863, D. P., 1863, 2, 37; — Cass. fr., 9 maggio 1864, D. P., 1864, 1, 409; — Lione, 21 gennaio 1886, D. P., 1887, 2, 1.

98[3]. *Il termine di due mesi concesso agli eredi corre soltanto dal giorno in cui il figlio li turbi nel loro possesso o si sia immesso in possesso dei beni del marito.*

Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 78; — Cass. fr., 10 maggio 1887, D. P., 1887, 1, 412; — Lione, 3 luglio 1890, D. P., 1891, 2, 99.

N. 2. Disposizioni generali relative ai termini.

94. *I mesi si computano di data in data.* III 449-451

Non si ammette proroga al giorno susseguente, se l'ultimo giorno del termine è festivo. Trib. Caen, 2 aprile 1890, D. P., 1893, 3, 64; — Cass. fr., 2 agosto 1887, Sir., 1887, 1, 304; D. P., 1888, 1, 180.

94[1]. *Il termine non rimane sospeso durante la minorità del marito; ma la questione è dubbia rispetto agli eredi minori.*

Sic Arntz, v. I, n. 535. — Cfr. Thiry, v. I, n. 417.

Il termine non corre contro il marito demente, poichè non può acquistare notizia della nascita se non dal giorno in cui ricupera la ragione. *Sic* Dall., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 115 e *Supp.*, *idem*, n. 75; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 545 *bis*, nota 28; — Dupret, *Rev. des Rev.*, v. VIII, p. 7; — Caen, 14 dicembre 1876, D. P., 1877, 2, 146.

94[2]. *Non è ammessa alcuna causa interruttiva della prescrizione.*

Sic Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 253.

94[3]. *Il marito e gli eredi di lui possono prolungare il termine di un mese mediante un disconoscimento stragiudiziale.*

Il termine non è prorogato per effetto d'una chiamata in conciliazione. V. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 180 e *Supp.*, *idem*, n. 83. — Cfr. Troplong, *Prescription*, v. I, n. 592; — *Pand. belges*, v. *Désaveu d'enfant*, n. 233.

§ 5. Forme.

95. *Il tutore speciale che l'articolo 318 vuole sia dato al figlio dev'essere nominato dal tribunale e non dal consiglio di famiglia.* III 452-456

Sic Huc, v. III, n. 27; — Arntz, v. I, n. 541; — trib. Bruxelles, 21 marzo 1885, *Pasic.*, 1885, III, 164.

Per la competenza del consiglio di famiglia, esclusi però il marito e i parenti paterni, Caen, 22 dicembre 1880, D. P., 1882, 2, 53; — Montpellier, 21 luglio 1886, Sir., 1888, 2, 100; — Duranton, v. III, n. 96; — Marcadé, v. III, sull'art. 318, n. 19; — Richefort, v. I, n. 71.

Coll'esclusione di qualsiasi parente, Bordeaux, 26 giugno 1860, D. P., 1862, 2, 115.

Per la competenza del consiglio di famiglia e l'applicazione delle regole comuni, DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 162 e *Supp.*, *idem*, n. 87 e le sentenze ivi citate, e FUZIER-HERMAN, v. I, p. 415, nn. 10 e segg.; — BAUDRY, 4.ª ediz., v. I, n. 844; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 545 *bis*, note 38 e segg.; — THIRY, v. I, n. 418. — *Adde*, nel Belgio, Gand, 1.° dicembre 1870, *Pasic.*, 1871, II, 151; — Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 253; — Cass. belga, 29 febbraio 1872, *Pasic.*, 1872, II, 156; — Bruxelles, 15 giugno 1885, *Pasic.*, 1885, II, 328, che riforma la sentenza del trib. di Bruxelles, 21 marzo 1885, *Pasic.*, 1885, III, 164.

Per la competenza del giudice di pace del domicilio della moglie, v., in diversi sensi, FUZIER-HERMAN, v. I, p. 415, n. 12; — Montpellier, 21 luglio 1886, SIR., 1888, 2, 100.

95[1]. *Si fa luogo alla tutela* ad hoc *anche se il figlio minorenne si trovi già assistito da un tutore.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 541.

95[2]. *La tutela speciale non occorre invece quando il figlio è maggiore di età.*

Sic DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 167 e *Supp.*, *idem*, n. 86; — DEMOLOMBE, v. V, n. 174; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., n. VI, n. 45 *bis*.

95[3]. *La madre dev'essere chiamata in causa* (art. 318), *ma la legge non esige che sia citata nel termine di un mese prescritto per la citazione del tutore speciale; basta che sia presente all'aprirsi del giudizio. S'incorre in decadenza se l'azione contro il tutore* ad hoc *non è formata nel termine di legge: questa azione non può essere sostituita da equivalenti, salvo in via d'eccezione, ove del caso.*

96. Sulla questione, che non può presentarsi nel Belgio, se le azioni di disconoscimento debbano essere decise dalla Corte, in udienza solenne, v. DALL., *Rép.*, *Suppl.*, v. *Paternité*, n. 98.

§ 6. EFFETTO DEL DISCONOSCIMENTO.

III 457-459 **97**. *Se l'azione di disconoscimento viene respinta, il figlio è legittimo. Se invece è accolta, il figlio sarà naturale o adulte-*

rino secondo che sia stato concepito prima o durante il matrimonio.

Sic THIRY, v. I, n. 419.

97[1]. *Se la sentenza è stata pronunziata in confronto del marito o di tutti gli eredi di lui, farà stato riguardo all'intera famiglia. Se, al contrario, fu pronunziata solo in confronto di alcuni eredi del marito, non giova nè nuoce alle parti che non intervennero in causa.*

Sic ARNTZ, v. I, nn. 542 e segg.; — THIRY, v. I, n. 419; — BAUDRY, 4.ª ediz., v. I, n. 847.

Il tutore *ad hoc* non può fare acquiescenza. Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 253.

97[2]. *Se il disconoscimento è ammesso, l'illegittimità del figlio sarà irrefragabile. Il marito non potrebbe rinunziare al beneficio della sentenza se non per ciò che lo concerne e solo relativamente agli interessi pecuniarii.*

Sezione III. — Dell'azione di contestazione di legittimità.

98. *Questa azione appartiene a chiunque vi abbia interesse. Essa si prescrive in trent'anni per ciò che riguarda gli interessi pecuniarii; ma è imprescrittibile relativamente allo stato della persona.* III 460-463

Sezione IV. — Delle azioni di reclamo e di contestazione di stato.

§ 1. DELL'AZIONE DI RECLAMO DI STATO.

N. 1. A CHI APPARTIENE.

99. *Questa azione non può esercitarsi dagli eredi del figlio se costui desistette dalla domanda, anche unilateralmente, o se lasciò perimere l'istanza, anche senza chiedere la perenzione.* III 464-466

Allorchè l'azione viene intentata durante la minorità del figlio, non occorre la nomina di un tutore *ad hoc* per proseguire il giudizio. *Sic.* DALL., *Rép.*, *Suppl.*, v. *Paternité*, n. 152; — Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193.

Cons. sull'opinione espressa nel testo: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 160 e 161; — ARNTZ, v. I, n. 566; — THIRY, v. I, n. 438; — *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 305 e segg.

99 bis. *Neppure è esercibile dagli eredi quando il figlio abbia espressamente rinunciato al suo diritto di reclamo, se anche questa rinunzia sia nulla in suo confronto; o quando non abbiano domandata l'eredità entro trent'anni dall'apertura della successione. I discendenti non hanno azione che come eredi, intendendosi per eredi i successori universali.*

Su quest'ultimo punto, *sic* DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 362; *Supp.*, *idem*, n. 155 e le sentenze citate; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 544 *bis*, p. 19, nota 10 e p. 20, nota 14; — THIRY, v. I, n. 436; — *Pand. belges*, v. *Filiation légitime*, n. 314.

III, 470 **100**. *I creditori degli eredi possono intentare l'azione in nome dei loro debitori. Diversamente accade, in linea di massima, dei creditori del figlio: nondimeno costoro possono, come mezzo di difesa in una controversia pecuniaria, reclamare lo stato del figlio, loro debitore, e intervenire nel giudizio promosso dal medesimo.*

Su quest'ultimo punto, *adde* Rouen, 4 marzo 1877, D. P., 1877, 2, 193. — Cfr. ARNTZ, v. I, n. 570.

N. 2. COMPETENZA.

III 471-473 **101**. *Per deroga al diritto comune l'azione civile sospende il procedimento penale* (art. 327 cod. civ.).

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 164; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 544 *bis*; — HUC, v. III, n. 53.

Cfr. Parigi, 26 giugno 1883, SIR., 1884, 2, 13; — Cass. 5 dicembre 1885, D. P., 1887, 1. 93, che decidono dovere il tribunale penale, non sospendere la sua pronunzia, ma dichiararsi incompetente.

102. *Se peraltro non fu intentata l'azione civile, il pubblico ministero può agire in sede penale.*

Non possiamo accettare l'opinione del Laurent. L'art. 327 dice che l'azione penale non può iniziarsi se non dopo la sen-

tenza definitiva sulla questione di stato. Questa disposizione, non solamente è generale ed assoluta, ma si applica principalmente al pubblico ministero, cui appartiene l'azione pubblica. Nel progetto, si ammetteva l'indipendenza dell'azione pubblica, ma determinando alcune garanzie: non si comprenderebbe la mancanza di queste, se il legislatore avesse voluto attribuire al pubblico ministero l'azione d'ufficio quando la parte civile si astiene. Il sistema del Laurent conduce, o a dare effetto di cosa giudicata alla sentenza in sede civile, e allora la filiazione potrebbe essere stabilita mediante semplici testimonianze senza che gli interessati abbiano avuto mezzo di difendersi; ovvero ad escludere l'influenza della pronunzia civile sull'azione penale, e allora potrebbe seguirne una contrarietà di giudicati. È vero che, secondo l'opinione nostra, l'inazione della parte civile potrà far perimere le prove, ma ciò non trattenne il legislatore, il quale considerò la quiete domestica come d'interesse superiore, dal punto di vista sociale e pratico, alla repressione penale della soppressione di stato. In questo senso si è pronunziato il Nypels nella sua relazione a nome della Commissione governativa, relazione onde trasse i motivi il progetto di legge.

Sic NYPELS, *Code pénal*, 2.ª ediz., v. II, p. 447, n. 5; — HAUS, v. II, n. 1243; — HOFFMAN, v. II, n. 280 e segg.; — THIRY, v. I, n. 440; — MANGIN, n. 189; — BONNIER, v. I, p. 293; — DEMOLOMBE, v. III, n. 271; — BLANCHE, v. V, n. 260; — trib. Gand, 18 gennaio 1855, *Belg. jud.*, 1859, p. 1563.
Contra: MARCADÉ, sull'art. 327, n. 2; — RICHEFORT, v. I, nn. 24 e 151.

103. *Prima della decisione sulla questione di stato il figlio non può inscriversi in falso incidente civile contro il proprio atto di nascita, nè chiedere il risarcimento dei danni per soppressione di stato.* III 474-475

Sic Pand. belges, v. *Filiation en général*, nn. 140, 141.

104. *L'articolo 327 trova applicazione in tutti i casi in cui lo stato del figlio sarebbe pregiudicato dalle risultanze dell'azione penale.* III, 476

Cons. le autorità citate, in senso diverso, da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 429, n. 1 e segg.; — *Pand. belges*, v. *Filiation en général*, n. 157 e segg.

II, 477 **105.** *Ma non è applicabile oltre detti casi, e in ispecie: 1.° nell'ipotesi di delitto d'esposizione d'infante; 2.° in quella di ratto, celamento, soppressione d'infante.*

V. la dottrina e la giurisprudenza citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 429, n. 7; — *Pand. belges*, v. *Filiation en général*, n. 188 e segg.

105[1]. *3.° In caso di supposizione di prole.*

Sic NYPELS, *Code pénal*, 2.ª ediz., p. 456, n. 17.

105[2]. *4.° In caso di delitti relativi allo stato dei coniugi.*

Sic HAUS, n. 1205; — HOFFMAN, v. II, n. 287; — PRINS, p. 18; — F. THIRY, n. 468; — V. THIRY, v. I, 2.ª ediz., n. 440.

N. 3. A QUALI AZIONI SI APPLICANO I PRINCIPII SUI RECLAMI DI STATO.

III 478-481 **106.** *Vi ha reclamo di stato tutte le volte che l'azione o l'eccezione tende a reclamare lo stato del figlio, vale a dire la sua filiazione. Questa ipotesi non si presenta: se il figlio ha tale stato sia in virtù del possesso, sia di un titolo irregolare, ma che faccia conoscere in modo certo la madre; se l'azione mira soltanto a dimostrare l'identità del figlio.*

§ 2. DELL'AZIONE DI CONTESTAZIONE DI STATO.

III 482-486 **107.** *Questa ha luogo quando il figlio non è sprovvisto di prova, ma ne presenta una sola, o l'atto di nascita o il possesso di stato.*

Sic Cass. fr., 26 febbraio 1900, *Pand. fr.*, 1900, 1, 420.

107[1]. *Essa appartiene a chiunque vi abbia un interesse nato ed attuale, anche se semplicemente morale.*

Sic DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 381 e *Supp.*, *idem*, n. 168; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 544 *bis*; — THIRY, v. I, n. 442; — Parigi, 9 luglio 1885, D. P., 1886, 2, 261.

107². *Le si applicano i principii relativi alle azioni concernenti lo stato delle persone, che è sottratto al commercio e alle convenzioni.*

Sic DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 346; — THIRY, v. I, n. 442.

Contra: TROPLONG, *Transactions*, sull'art. 2045, n. 75. — Cons. Bruxelles, 5 agosto 1854, *Pasic.*, 1857, II, 243; D. P., 1855, 2, 247; — Gand, 27 gennaio 1845, *Belg. jud.*, 1845, p. 874.

107³. *Da ciò risulta che l'azione è imprescrittibile quanto allo stato, ma non rispetto ai diritti pecuniarii.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 544 *bis*; — DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 384 e *Supp.*, *idem*, n. 170; — THIRY, v. I, n. 442; — Lione, 6 aprile 1870, D. P., 1870, 2, 227; — Parigi, 9 luglio 1885, D. P., 1886, 2, 261.

107⁴. *Le si applicano pure gli articoli 320 e 327 relativi alla competenza.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 544 *bis*; — THIRY, v. I, n. 442.

§ 3. DELLA COSA GIUDICATA IN MATERIA DI STATO.

108. *La cosa giudicata in materia di stato si estende à tutti i diritti derivanti dallo stato. Le sentenze in materia di stato hanno effetto fra le sole parti in causa.* III 487-493

Su quest'ultimo punto, *sic* MERLIN, v. *Question d'état*, § 3, art. 1, n. 2 e segg.; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 23, § 544 *bis*; — RICHEFORT, v. I, p. 130; — DEMOLOMBE, v. V, n. 312; — ARNTZ, v. I, n. 570; — SERESIA, § 92, p. 109; — THIRY, v. I, n. 441; — *Pand. belges*, v. *Filiation en général*, n. 304.

Contra: TOULLIER, v. X, n. 216 e segg.; — RODIÈRE, *Solidarité*, n. 401; — BONNIER, v. II, n. 889.

Cons., quanto alla cosa giudicata in confronto della madre per l'azione contro il solo marito, le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 428, n. 12, contrarie all'opinione del LAURENT.

108 bis. *Le sentenze rese in confronto dei genitori hanno forza di cosa giudicata riguardo ai figli in quanto siano eredi, ma non relativamente ai diritti che loro appartengono come membri della famiglia.*

109. Per quanto concerne gli effetti della regiudicata penale sulla questione di stato in sede civile, v. *Pand. belges*, v. *Filiation en général*, n. 338 e segg.

CAPO V.

DELLA FILIAZIONE DEI FIGLI NATURALI.

Sezione I. — Principii generali.

§ 1. Principio d'interpretazione.

IV, 1-3 **110.** *Non è ammissibile interpretazione analogica delle norme relative alla filiazione legittima, salvo per quelle che concernono lo stato delle persone.*

Sic Seresia, p. 71; — Allard, n. 39.

§ 2. Delle prove della filiazione naturale.

N. 1. Delle prove legali.

IV, 4-5 **111.** *Le presunzioni legali circa il tempo del concepimento non possono estendersi alla filiazione naturale.*

Sic Pand. belges, v. *Conception*, n. 76 *bis*; — Thiry, v. I, n. 467. — *Contra:* Arntz, v. I, n. 606.

N. 2. Delle prove estralegali.

IV, 6 **112.** *Queste sono vietate; tale sarebbe la prova per giuramento decisorio.*

Quanto all'ammissibilità dell'interrogatorio, v. le sentenze citate in *Pand. belges*, v. *Filiation naturelle*, n. 198 e segg., e Beltjens, *Encyclopédie du code civil belge*, v. I, p. 264, n. 14. — *Adde*, Bruxelles, 30 aprile 1890, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 298, che conferma la sentenza del trib. di Bruxelles, 19 giugno 1889.

Per l'ammissibilità del giuramento decisorio, Allard, n. 115.

I. *Dell'atto di nascita.*

IV, 7-12 **113.** *L'enunciazione del nome della madre, al pari che quella del nome del padre, non fa prova della filiazione naturale.*

Sic ALLARD, n. 48; — SERESIA, p. 75; — HOFFMAN, v. II, n. 294; — THIRY, v. I, n. 450; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 570; — DEMOLOMBE, v. I, n. 296; v. V, n. 379; — BAUDRY-LACANTINERIE, 4.ª ediz., v. I, n. 926; — HUC, v. III, n. 73; — *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 115 e segg. e le sentenze citate.

II. *Del possesso di stato.*

114. *Esso non fa prova della filiazione materna o paterna, nè in maniera completa, nè come conferma dell'atto di nascita.* IV, 13-18

Contra, nel senso della prova completa e senza distinzioni, DEMOLOMBE, v. V, n. 480; — ACOLLAS, v. I, p. 362; — VALETTE sur PROUDHON, v. II, p. 150, ma conf. *Expl. somm.*, p. 185; — MERVILLE, *Revue de droit français*, 1845, v. II, p. 809; — HÉROLD, *Revue pratique*, 1856, v. I, p. 204; — BALLOT, *Revue de droit français*, 1849, p. 822; — ALLARD, nn. 90 e segg.

Contra, riguardo alla sola filiazione materna, DELVINCOURT, v. II, p. 234; — PROUDHON, v. II, p. 143; — RICHEFORT, v. II, n. 237 *bis*; — DURANTON, v. III, n. 233; — BONNIER, n. 144; — DUCAURROY, v. I, n. 501; — ALLEMAND, v. II, p. 168; — PONT, *Revue critique*, v. I, p. 641; — NEYMERAUD, *Revue critique*, 1857, v. II, p. 298; — Parigi, 16 novembre 1871, D. P., 1873, 2, 62.

Conf. al testo: AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, 569; — TOULLIER, v. II, n. 970; — MARCADÉ, sull'art. 340, n. 6; — COULON, v. III, p. 610; — MANGIN, v. I, n. 224; — DEMANTE, v. II, n. 66 *bis*; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 331; — HUC, v. III, nn. 83 e seg.; — *Pand fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 135; — ALLARD, n. 111; — ARNTZ, vol. I, n. 617; — THIRY, v. I, n. 478.

La giurisprudenza è pacifica in questo senso rispetto alla filiazione paterna. V. *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 126. Per quanto concerne la filiazione materna, v. *idem*, n. 134. *Adde* alle vecchie sentenze: Cass. fr., 3 aprile 1872, D. P., 1872, 1, 113; — Parigi, 2 agosto 1876, *Journ. de droit international*, 1877, p. 230; — Poitiers, 8 giugno 1880, D. P., 1881, 2, 78; — Tolosa, 2 febbraio 1884, D. P., 1885, 2, 227; — Rouen, 5 luglio 1886, *Revue de Rouen*, 1886, p. 193; — trib. Senna, 11 febbraio 1888, *Gazette du pal.*, 1888, 1, 597; — Parigi, 16 febbraio 1889, SIR., 1889, 2, 201; — trib. Senna, 2 agosto 1889, *Gazette du Pal.*, 1889, 2, 268; — Parigi, 11 giugno 1889, D. P., 1892, 2, 253; — Parigi, 11 giugno 1891, SIR., 1892, 2, 213; — Avignone, 23 giugno 1891, *Pand. pér. fr.*, 1892, 2, 338; — trib. Bruxelles, 6 agosto 1873, *Belg. jud.*, 1874, p. 10; — Tournai, 17 aprile 1874, *Pasic.*, 1874, III, 202; — Bruxelles, 20 gennaio 1875, *Pasic.*, 1875, II, 90; — Bruxelles, 29 giugno 1877, *Pasic.*, 1877, II, 346; — Cass. belga, 6 luglio 1888, *Pasic.*, 1888, I, 292; D. P., 1899, 2, 236; — Louvain, 29 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 312; — Cass. belga, 24 giugno 1880, *Pasic.*, 1880, I, 220.

114[1]. *Non fa fede della filiazione naturale neppur quando sia conforme all'atto di nascita.*

Sic DURANTON, v. III, n. 133; — CADRÈS, n. 18; — DEMOLOMBE, v. V, n. 481; — DEMANTE, v. II, n. 48 *bis;* — MASSÉ e VERGÉ, v. I, § 170; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter;* — Grenoble, 14 gennaio 1889, D. P., 1890, 2, 193.

Contra: TOULLIER, v. II, n. 899; — PROUDHON, v. II, p. 153. Cfr. Parigi, 8 maggio 1879, D. P., 1882, 1, 203; — Cass. fr., 13 giugno 1882, D. P., 1882, 1, 308.

114[2]. *Non è applicabile al possesso di stato l'articolo 322 del codice civile.*

Sic ALLARD, n. 111; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 285; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 570; — *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 145; — *Pand. belges*, v. *Filiation naturelle*, n. 125; — Cass. belga, 7 marzo 1881, *Pasic.*, 1881, I, 47; — Bruxelles, 21 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 285; — Tournai, 20 dicembre 1883, *Pasic*, 1884, III, 113.

Contra: PROUDHON, v. II, p. 143; — DURANTON, v. III, n. 239; — TOULLIER, v. II, n. 899; — VALETTE, p. 185; — DEMOLOMBE, v. V, n. 506; — DEMANTE, v. II, n. 70 *bis*.

Si veggano le sentenze in sensi diversi citate dalle *Pand. fr.*, n. 135 e segg., 145 e segg.

III. *Della prova testimoniale.*

IV, 19 **115**. *La ricerca della paternità può farsi mediante testimonianze se il figlio naturale possiede già un principio di prova per iscritto* (art. 341 del cod. civ.).

116. Quanto alle condizioni richieste per questo principio di prova, si vegga, *infra,* il n. 147.

§ 3. DELLO STATO DEI FIGLI NATURALI.

IV, 20-25 **117**. *I figli naturali non hanno famiglia.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 567, nota 8. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 295.

117[1]. *Non sorge parentela legale fra i genitori d'un figlio naturale e i discendenti di questo, anche se legittimo.*

117². *Ma il figlio naturale ha uno stato, che è d' ordine pubblico ed imprescrittibile.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 145 e 515; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 570; — TROPLONG, *Transaction*, n. 67. — *Contra*, riguardo alla facoltà di transigere, ALLARD, n. 46.

117³. *In rapporto alla competenza, sono applicabili a questo stato gli articoli 326 e 327 del codice civile.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 531; — DEMANTE, v. II, n. 70 *bis*; — DUCAURROY, v. I. art. 326, n. 322; — MARCADÉ, v. I, art. 342, n. 4; — FAUSTIN HÉLIE, v. II, n. 844; — MANGIN, v. IV, n. 562; — HAUS, v. II, n. 1238; — NYPELS, v. II, p. 116, n. 8; — HOFFMAN, v. II, n. 290; — V. THIRY, v. I, n. 475; — FERN. THIRY, n. 471; — Cass. fr., 29 maggio 1873, SIR., 1873, 1, 485; — Parigi, 24 giugno 1883, SIR., 1884, 2, 13; — trib. Bruxelles, 24 marzo 1888, *Pasic.*, 1888, III, 143.

Contra: MERLIN, v. XV, n. 3; — RAUTER, v. II, p. 304; — BERTAULD, n. 35; — LE SELLYER, v. IV, n. 1517.

Sezione II. — Del riconoscimento volontario.

§ 1. CHI PUÒ FARLO.

N. 1. DEL RICONOSCIMENTO FATTO DAI GENITORI.

118. *Il riconoscimento è un atto personale che non esiste se non riguardo a colui onde emana.* IV, 26-34

Il principio che questo diritto può essere esercitato soltanto dai genitori è ammesso senza contrasto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. V. specialmente, Parigi, 11 giugno 1891, D. P., 1892, 2, 533 riguardo agli eredi. — Confr. Orléans, 18 febbraio 1858, D. P., 1858, 2, 113, decisione censurabile, e trib. Senna, 26 novembre 1896, *Gazette du palais*, 1896, 2, 643.

118 bis. *In ispecie, il riconoscimento fatto dal padre, con indicazione della madre, ma senza la confessione di costei, rimane inefficace riguardo alla medesima.*

Sic HUC, v. III, n. 80; — ROLLAND DE VILLARGUES, n. 259; — VALETTE, v. II, p. 142, nota *a*; — DEMOLOMBE, v. V, n. 383; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, § 167; — DUCAURROY, v. I, n. 488; — MARCADÉ, su l'art. 336, n. 1; — BAUDRY-LACANTINERIE, 4.ª ediz., v. I, n. 926; — ARNTZ, v. I, n. 611; — THIRY,

v. I, n. 434; — Cass. belga, 16 luglio 1877, *Pasic.*, 1877, I, 339; — Cass. belga, 19 maggio 1884, *Pasic.*, 1884, I, 193.

La confessione, anche tacita, della madre, attribuisce piena efficacia al riconoscimento. *Adde* AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*, nota 27; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, nn. 228 e segg.; — MASSONIÉ, p. 94; — ALLARD, n. 114; — Cass. fr., 21 agosto 1871, D. P., 1871, 1, 143; — Digione, 28 febbraio 1873, SIR., 1874, 2, 45; — Bordeaux, 27 agosto 1877, D. P., 1878, 2, 193; — Cass. fr., 25 giugno 1877, D. P., 1878, 1, 262; — Parigi, 9 febbraio 1882, *Gazette du pal.*, 1883, 1, 367; — Agen, 26 maggio 1886, *Revue d'Agen*, 1887, p. 393; — Chateauroux, 17 maggio 1892, *Gazette des trib.*, 19 giugno 1892; — trib. Montbéliard, 19 marzo 1897, *Gazette du pal.*, 1897, 1, 649. — Cons. Bruxelles, 9 dicembre 1887, *Pasic.*, 1888, II, 123; — Cass. belga, 6 luglio 1888, *Pasic.*, 1888, I, 292; — Bruxelles, 5 dicembre 1888, *Pasic.*, 1889, II, 237; — Liegi, 7 gennaio 1893, *Pasic.*, 1893, II, 147. Cfr. sulla confessione tacita, Parigi, 24 febbraio 1868, D. P., 1871, 1 143.

N. 2. DELLA CAPACITÀ NECESSARIA PEL RICONOSCIMENTO.

IV, 35-41 **119**. *Il riconoscimento è una confessione; come tale, richiede la capacità naturale e legale di consentire. Perciò: 1.º l'interdetto può farlo in un lucido intervallo.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 204; — DEMOLOMBE, v. V, n. 388; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568; — BARET, p. 77; — MASSONIÉ, p. 34; — ROY, p. 62; — DEMANTE, v. II, n. 62 *bis*; — ACOLLAS, v. I, p. 336; — RIEF, n. 149; — HUC, v. III, n. 73; — ALLARD, n. 153; — *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 170; — Liegi, 2 agosto 1854, *Pasic.*, 1857, II, 427; — — Verviers, 14 agosto 1878, *Pasic.*, 1879, III, 258.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 590; — *Pand. belges*, v. *Acte de reconnaissance*, n. 71, ma conf. v. *Interdiction*, n. 634. — Conf. BELTJENS, *Encyclopédie du code civil belge*, v. I, p. 254, n. 3.

119[1]. *2.º La persona soggetta a consiglio giudiziale può farlo pure, se possegga l'intelligenza a ciò necessaria.*

Sic ALLEMAND, v. II, p. 268; — DEMOLOMBE, AUBRY e RAU, ACOLLAS, *loc. cit.*; — MERSIER, p. 159; — RIEF, n. 149; — THIRY, v. I, n. 455.

119[2]. *3.º Può farlo anche la donna maritata, ma soltanto coll'autorizzazione del marito o del tribunale.*

Sic CHEVALLIER, *Revue pratique*, v. XXXVIII, p. 524; — ARNTZ, v. I, n. 590.

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 205; — DEMOLOMBE, v. V, n. 388; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568; — BARET, p. 72; — MASSONIÉ, p. 36;

— PROUDHON, v. II, p. 146; — DELVINCOURT, v. I, n. 244; — TOULLIER, v. II, n. 961; — DURANTON, v. III, n. 257; — DEMANTE, v. II, n. 62 *bis*; — ACOLLAS, v. II, p. 330; — HUC, v. III, n. 73; — MERSIER, p. 159; — THIRY, v. I, n. 455.

119². *Il minore, anche se emancipato, non può riconoscere il figlio naturale.*

Sic MALPEL, *Revue critique*, v. IV, p. 43; — MOURLON, v. I, p. 468; — CHEVALLIER, *Revue pratique*, v. XXXVIII, p. 524; — ARNTZ, v. I, n. 590.

Contra: TOULLIER, v. II, n. 962; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 203; — DEMOLOMBE, v. V, n. 387; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568, nota 7; — BARET, p. 71; — MASSONIÉ, p. 31; — DURANTON, v. III, n. 258; — RICHEFORT, v. II, n. 259; — TAULIER, v. I, n. 423; — ZACHARIAE, § 568; — MAGNIN, v. I, n. 218; — FRÉMINVILLE, v. II, n. 940; — MERSIER, p. 159; — ROY, p. 62; — ACOLLAS, v. I, n. 335; — DEMANTE, v. II, n. 62; — HUC, v. III, n. 73; — ALLARD, n. 151; — THIRY, v. I, n. 455; — SERESIA, p. 182; — BELTJENS, *Encyclopédie du code civil belge*, v. I, p. 254, n. 3; — *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 165; — Rennes, 8 marzo 1882, D. P., 1884, 1, 386; — Verviers, 28 febbraio 1899, CL. e BONJ., 1899, 508.

120. Non possiamo aderire all'opinione del Laurent per quel che concerne il minore e la donna maritata. Il riconoscimento di un figlio naturale da parte del genitore implica l'apprezzamento più eminentemente personale di un dovere morale; gli intimi elementi di quest'obbligo di coscienza saranno quasi sempre inafferrabili da un terzo. Da ultimo non è lecito mostrarsi troppo disumani verso una creatura innocente cui la legge rende già la vita troppo amara perchè debbasi aggiungervi altro quando una disposizione formale non costringa a farlo.

§ 2. QUANDO PUÒ FARSI IL RICONOSCIMENTO?

121. *Il figlio (concepito) può essere riconosciuto prima della nascita.* IV, 42-43

Dottrina e giurisprudenza costanti. V. le autorità citate dalle *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 237 e segg.: — ARNTZ, v. I, n. 592; — THIRY, v. I, n. 458; — *adde* Rouen, 20 dicembre 1899, *Pasic. fr.*, 1900, II, 275.

121¹. *Può esserlo anche dopo morto.*

Anche se il figlio siasi reso defunto senza discendenza. *Adde* HUC, v. II, n. 76; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 901; — ALLARD, n. 98; — BARET, p. 73; — *Pand. belges*, v. *Enfant naturel*, nn. 26 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 593; — THIRY, v. I, n. 458; — *adde* Poitiers, 27 dicembre 1882, D. P., 1883, 2, 120; — Lione, 26 febbraio 1875, SIR., 1877, 2, 18; — Parigi, 6 maggio 1876, SIR., 1877, 2, 19; — Parigi, 16 novembre 1871, D. P., 1872, 2, 62; — Cass. fr., 13 luglio 1886, D. P. 1877, 1, 119; — Grenoble, 17 marzo 1891, *Pand. pér. fr.*, 1891, 2, 303; — Verviers, 31 luglio 1889, *Pand. pér. belges*, n. 1657; — trib. Bruxelles, 10 febbraio 1897, *Pasic.*, 1897, III, 95.

Contra: Trib. Senna, 13 febbraio 1877, *Le Droit*, 3 maggio 1877; — Tournai, 20 dicembre 1883, *Pasic.*, 1883, III, 113; — trib. Bruxelles, 26 gennaio 1898, *Pasic.*, 1898, III, 107.

121². *In quest'ultimo caso, il riconoscimento attribuisce la successibilità.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 416; — BARET, p. 73, — MALPEL, n. 165; — VALETTE, v. II, p. 550; — ALLARD, n. 98; — Poitiers, 27 dicembre 1882, D. P., 1883, 2, 210; — Parigi, 6 maggio 1876, SIR., 1877, 2, 18.

Contra: ZACHARIAE, v. IV, p. 46; — DEMANTE, v. II, p. 114, n. 62*bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. IV, § 568; — MASSONIÉ, p. 44; — DELVINCOURT, v. I, p. 220; — DURANTON, v. III, n. 265; — Cass. Firenze, 12 gennaio 1885, SIR., 1885, 4, 22 e 6 luglio 1886, SIR., 1886, 4, 22; — trib. Auxerre, 27 novembre 1895, *Gazette du Pal.*, 1896, 1, 204.

Per i casi di frode, v. Lione, 26 febbraio 1875, SIR., 1877, 2, 18, e DEMOLOMBE, v. V, n. 416.

§ 3. FORMA DEL RICONOSCIMENTO.

N. 1. DELL'AUTENTICITÀ.

IV, 44-48 **122**. *Il riconoscimento è un atto solenne. Può essere ricevuto da qualunque ufficiale dello stato civile.*

Su quest'ultimo punto, *sic* DEMOLOMBE, v. V, n. 393; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*; — MERSIER, p. 166; — HUC, v. III, n. 74; — SCHOLLAERT, *Belg. jud.*, 1861, p. 120. — Confr. ZACHARIAE, § 568, nota 17.

122¹. *Può essere ricevuto del pari da qualsiasi notaio; ma non dagli altri pubblici ufficiali.*

Sull'ultimo punto, *sic* la dottrina unanime, per quanto concerne gli ufficiali dell'ordine amministrativo, in ispecie nel caso di arruolamento militare ricevuto

da uno di costoro. Nancy, 17 novembre 1877, D. P., 1879, 1, 15; — Limoges, 6 dicembre 1886, D. P., 1888, 2, 93.

Quanto agli uscieri, ALLARD, n. 118; — DEMOLOMBE, v. V, n. 402; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis;* — BARET, p. 76; — MASSONIÉ, p. 71. — Conf. MARCADÉ, sull'art. 334, n. 1.

122². *Non può riceverlo un giudice delegato, nè un cancelliere.*

Contra, in ispecie pei giudici delegati alle prove testimoniali o agli interrogatori e pei giudici istruttori, DEMOLOMBE, v. V, n. 398 e segg.; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 568 *bis;* — BARET, n. 76; — MASSONIÉ, p. 65; — ALLARD, n. 135.

Quanto alla validità del riconoscimento fatto in una deliberazione del Consiglio di famiglia, trib. Bruxelles, 30 marzo 1864, CL. e BONJ., 1864, p. 655. — Cons. BARET, p. 76; — MASSONIÉ, p. 65.

V. Cass. fr., 13 luglio 1886, D. P., 1887, 1, 119 e trib. Louvain, 30 dicembre 1869, *Belg. jud.*, 1870, p. 361, nella specie d'una informativa e d'una risposta a una domanda del giudice istruttore.

Quanto al cancelliere del giudice di pace, *sic* LOISEAU, p. 452; — DEMOLOMBE, v. V, n. 401; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*, nota 2. — *Contra:* RICHEFORT, v. II, n. 245; — DURANTON, v. III, n. 212.

122³. *Non è neanche ricevibile dal giudice di pace sedente come conciliatore.*

Sic DUCAURROY, v. I, n. 483.

Contra: adde DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 215; — DEMOLOMBE, v. V, n. 399; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 568 *bis;* — BARET, n. 76; — MASSONIÉ, p. 65; — HUC, v. III, n. 74; — THIRY, v. I, n. 456; — ARNTZ, v. I, n. 594; — Charleroi, 12 maggio 1860, *Belg. jud.*, 1860, p. 840.

122⁴. *E neppure quando non segga come giudice, nè come conciliatore.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 400; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 167, nota 14; — ARNTZ, v. I, n. 594; — THIRY, v. I, n. 456.

Contra: LOISEAU, p. 457; — RICHEFORT, v. II, n. 244; — ROLLAND DE VILLARGUES, n. 222; — MALLEVILLE, sull'art. 334; — DURANTON, v. III, n. 212.

È valido riconoscimento la confessione fatta in un'istanza davanti il tribunale: THIRY, v. I, n. 456. — *Contra*, quanto ai tribunali eccezionali, ALLARD, n. 113.

123. *Non è valido il riconoscimento fatto per scrittura privata.* IV, 49-52

Cons. VALETTE, v. II, p. 174; — DUVERGIER, v. II, n. 950; nota *a*; — DEMOLOMBE, v. V, n. 422; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter*.

123[1]. *Neppure quando l'atto venga depositato presso un notaio, salvo che il depositante faccia rilevare dal notaio che riconosce l'atto e ne dichiara la sostanza.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 222; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*, p. 170; — ALLARD, p. 65, 69.

Contra, per l'assoluta efficacia, VALETTE, v. II, p. 172; — MERLIN, v. *Filiation*, n. 12; — TOULLIER, v. II, n. 951; — DURANTON, v. III, n. 218; — PROUDHON, v. II, p. 111; — RICHEFORT, n. 252.

E, all'opposto, per l'assoluta inefficacia, BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 896; — THIRY, v. I, n. 457.

123[2]. *Sarebbe inefficace la ricognizione giudiziale dell'atto di riconoscimento steso per scrittura privata.*

Sic THIRY, v. I, n. 457.

123[3]. *Quando il riconoscimento è fatto per mezzo di un mandatario, la procura dev'essere autentica.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*, p. 169; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 223; — BARET, p. 67; — MASSONIÉ, p. 82; — ALLARD, n. 100 e segg. — Confr. trib. Bordeaux, 26 febbraio 1886, *Le Droit*, 26 gennaio 1887.

123[4]. *È valido il riconoscimento fatto per testamento autentico; ma non per testamento olografo, nè mistico.*

Dottrina e giurisprudenza prevalenti. V. *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, nn. 260 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, 4.ª ediz., v. n. I, 897; — ARNTZ, v. I, n. 594; — THIRY, v. I, n. 457.

IV, 53 **124**. *Il riconoscimento fatto per atto notarile è dispensato dall'inscrizione e dalla menzione sui registri dello stato civile.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 397, — ZACHARIAE, § 568, nota 18; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 895; — MERSIER, p. 170 e segg. — *Contra*: MARCADÉ, v. II, art. 334, n. 1.

125. Per quanto concerne l'inscrizione degli atti ricevuti in mare, si vegga la legge francese dell'8 giugno 1893.

126. Questa menzione è indifferente per la prova della filiazione.

ALLARD, n. 58; — Gand, 17 giugno 1844, *Pasic.*, 1845, II, 308.

127. Fu giudicato che il figlio non può agire contro il pubblico ministero per ottenere che si proceda a questa menzione. Trib. Bruxelles, 1.° marzo 1890, *J. Trib.*, 1890, p. 678.

N. 2. DELLA SPECIALITÀ.

128. *Il riconoscimento dev' essere speciale ed espresso, ma può farsi in un atto che abbia anche diverso scopo.* IV, 54-57

V. conf. *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 361 e seg.

Quanto al riconoscimento fatto nell'atto di celebrazione del matrimonio del figlio, *adde* Cass. fr., 3 aprile 1872, D. P., 1872, 1, 113; — Parigi, 23 maggio 1873, D. P., 1874, 2, 87; — Parigi, 22 giugno 1872, D. P., 1873, 2, 64; — Cass. fr., 25 giugno 1877, D. P., 1878, 1, 262; — Pau, 2 luglio 1885, D. P., 1886, 2, 165; — Amiens, 26 novembre 1891, D. P., 1892, 2, 245; — trib. Gap, 7 febbraio 1895, *Gaz. Trib.*, 21 aprile 1895; — trib. Senna, 16 aprile 1896, *Gaz. du Pal.*, 1896, 1, 758; — trib. Bruxelles, 1.° febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 185; — trib. Liegi, 6 maggio 1899, *Pasic.*, 1900, III, 144. — Cons. Cass. belga, 31 gennaio 1881, *Pasic.*, 1881, I, 66; — trib. Bruxelles, 8 ottobre 1885, *Belg. jud.*, 1885, p. 1565.

Per la sufficienza dei termini enunciativi in un atto che abbia altro oggetto principale, AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*; — MASSONIÉ, p. 79; — HUC, v. III, n. 74; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 898; — ROLLAND DE VILLLARGUES, n. 227; — Cass. fr., 24 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 302; — Amiens, 24 novembre 1891, D. P., 1892, 2, 425; — Cass. fr., 2 gennaio 1895, D. P., 1895, 1, 367; — Parigi, 26 febbraio 1896, *Gaz. du Pal.*, 1896, 1, 608; — Angers, 5 luglio 1887, *Pand. franç.*, 1887, 2, 339.

128[1]. *Se il figlio non può essere individualmente designato nell' atto, perchè è soltanto concepito, l'atto deve indicare la madre.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *bis*, p. 169; — BARET, p. 67; — MASSONIÉ, p. 84; — ALLARD, n. 100 e segg.

128[2]. *Anche la procura per effettuare il riconoscimento deve essere speciale.*

Sic le autorità citate al n. 128[1]; — Parigi, 11 giugno 1891, D. P., 1892, 2, 533.

§ 4. Conseguenze della mancata osservanza delle condizioni prescritte dalla legge.

N. 1. Dei casi in cui il riconoscimento è inesistente.

IV, 58-61 **129.** *Il riconoscimento è inesistente: 1.° quando è fatto da persona diversa dai genitori; 2.° o da chi non possegga, a quel tempo, l'uso della ragione.*

Sic Demolombe, v. V, n. 419; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, p. 568 *ter*; — Thiry, v. I, n. 460. — Conf. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 236 e Huc, v. III, n. 102.

129¹. *3.° O quando sia fatto davanti a un ufficiale pubblico incompetente.*

Sic Accolas, v. I, p. 342; — Demolombe, v. V, n. 419; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter*; — Thiry, v. I, n. 460.

129². *4.° Ovvero per semplice scrittura privata.*

V. Rolland de Villargues, n. 332; — Richefort, v. II, n. 250; — Marcadé, sull'art. 334, n. 1; — Zachariae, § 568; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter*; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 904; — Demante, v. I, n. 62 *bis*; — Huc, v. III, n. 75; — Demolombe, v. V, n. 420; — Thiry, v. I, n. 460. — Conf. Duranton, v. III, n. 226: — Proudhon, v. II, p. 173; — Toullier, v. II, nn. 950 e segg.

N. 2. Dei casi in cui il riconoscimento è nullo.

I. *Delle cause di nullità.*

IV, 62-66 **130.** *È viziato di nullità il riconoscimento fatto da una donna maritata o da un minore.*

Abbiamo detto più sopra, al n. 120, che in questa ipotesi non ammettiamo la nullità.

130¹. *Il riconoscimento è annullabile se vi sia errore intorno al figlio.*

Sic Demolombe, v. V, n. 431; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 568; — Huc, v. III, n. 100 e segg.; — Acollas, v. I, p. 342.

130². *O quando sia stato carpito con dolo.*

Sic gli stessi autori, THIRY, v. I, n. 460; — trib. Bordeaux, 26 marzo 1896, *J. arr. Bord.*, 1896, 2, 99.

130³. *Ovvero sia stato estorto con violenza, anche morale.*

Sic per la negativa, in massima, nel caso in cui il riconoscimento fu provocato da atti giudiziali o stragiudiziali, DELVINCOURT, v. I, p. 228; — DURANTON, v. III, n. 220; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568, nota 13; — DEMOLOMBE, v. V, n. 432; — ALLARD, n. 114; — *Pand. belges*, v. *Filiation naturelle*, n. 42.

Contra: LOISEAU, p. 505; — DUCAURROY, v. I, n. 583; — RICHEFORT, v. II, n. 251; — ROLLAND DE VILLARGUES, n. 209.

Conf. Cass. fr., 13 luglio 1886, SIR., 1887, 1, 65; — trib. Nivelles, 24 febbraio 1875, *Pasic.*, 1876, III, 300.

131. *Oppure quando l'ufficiale pubblico non abbia osservate le formalità prescritte a pena di nullità.*

Gli atti di riconoscimento ricevuti dall'ufficiale dello stato civile non sono, in massima, soggetti ad altre formalità se non a quelle generalmente richieste per tutti gli atti dello stato civile. Facciamo rimando al vol. I, n. 248 segg. V., per le applicazioni speciali, *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 335 e segg., e *Pand. belges*, v. *Acte de reconnaissance d'enfant naturel* e *Etat civil (acte de reconnaissance d'enfant naturel)*.

132. L'atto notarile deve essere steso in minuta. VALETTE, v. II, p. 148; ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Reconnaissance d'enfant naturel*, n. 47; AUBRY e RAU, 4.ª ediz., vol. VI, § 568 *bis*; DEMOLOMBE, v. V, n. 368; HUC, v. III, n. 74, nota 3; BASTINÉ, n. 127; AMIAUD-RUTGEERTS, v. II, n. 662 *bis*; THIRY, v. I, n. 456; Louvain, 2 febbraio 1872, *Pasic.*, 1872, p. 231. — *Contra*: DELVINCOURT, v. I, p. 94; Lione, 28 marzo 1884, *Mon. J. Lyon*, 22 ottobre 1884.

133. *L'atto è inesistente se il pubblico ufficiale vi abbia proceduto fuori dei limiti della propria competenza.*

Sic THIRY, v. I, n. 460. — *Contra*, nel senso dell'annullabilità, DEMOLOMBE, v. V, n. 433; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter*.

II. *Chi può domandare la nullità.*

IV, 67-69 **134**. *Sono relative: 1.° la nullità dipendente da vizio del consenso.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter;* — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 904 *bis*.

Contra: DALL., *Rép.*, v. *Paternité*, n. 577 e *Supp.*, *id.*, n. 239; — MASSONIÉ, p. 151; — DEMOLOMBE, v. V, n. 439.

134 bis. *2.° La nullità che risulta dalla incapacità del minore o dalla donna maritata.*

Nel caso di vizio di forma, qualora non si ammetta con noi che la nullità formale importa inesistenza, è forza ritenere che la nullità è relativa.

IV, 70-71 **135**. *Il riconoscimento che non esiste può essere, in ogni tempo, respinto. Lo stesso è a dire quando non sia sincero, perchè, in tal caso, sarà stato fatto da persona diversa dei genitori: l'azione sarà imprescrittibile.*

In caso di nullità per vizio del consenso o per incapacità, l'azione non è una contestazione di stato. Essa si prescriverà in trent'anni.

Su quest' ultimo punto, *sic* AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter*: — MASSONIÉ, p. 163.

Circa la durata della prescrizione, conf. LOISEAU, p. 522 e 528 e cons. DEMOLOMBE, v. V, n. 451; — HUC, v. III, n. 1.

135 bis. *Il vizio sarà suscettibile di conferma, poichè questa non implica una rinuncia allo stato.*

Sic gli stessi scrittori.

N. 3. DEI CASI IN CUI IL RICONOSCIMENTO NON È SINCERO.

IV, 72-74 **136**. *La contestazione di che all'articolo 339 del codice civile si fonda sulla reale inesistenza del riconoscimento.*

Contra: AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568; — HUC, v. III, n. 102; — DEMOLOMBE, v. V, n. 431.

136[1]. *Il contestante deve dimostrare la mancanza di sincerità, cioè che l'autore del riconoscimento non è il padre, nè la madre del figlio.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 440; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568; — Bordeaux, 27 agosto 1877, D. P., 1878, 2, 193; — Avignone, 23 giugno 1891, *Pand. franç.*, 1892, 2, 338; — trib. Bruxelles, 11 maggio 1882, *J. Trib.*, p. 371.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 241; — DURANTON, v. III, n. 262.

E per la distinzione secondo che il riconoscimento sia o meno posteriore all'atto di nascita, TOULLIER, v. II, n. 963; — MARCADÉ, v. II, p. 464; — RICHEFORT, v. II, p. 233. — Cons. trib. Bruxelles, 3 dicembre 1892, *Pasic.*, 1893, III, 126.

136[2]. *La prova della mancanza di sincerità si fa alla stregua del diritto comune.*

Sic Pand. fr., v. *Enfant naturel*, n. 213; — RICHEFORT, v. II, n. 299; — DEMOLOMBE, v. V, n. 441; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter;* — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 905; — ARNTZ, v. I, n. 603; — ALLARD, n. 81; — Tolosa, 16 giugno 1887, *Gaz. trib. Midi*, 10 luglio 1887; — trib. Bordeaux, 26 marzo 1896, *Gaz. trib.*, 18 settembre 1896; — Bruxelles, 3 aprile 1891, *Pasic.*, 1891, II, 325, e la giurisprudenza citata, *Pand. belge*, v. *Enfant naturel*, n. 87; — Bruges, 9 gennaio 1900, *Pasic.*, 1900, III, 299.

137. Un riconoscimento menzognero può dar luogo a un'azione di danni. Caen, 27 luglio 1887, *Le Droit*, 9 agosto 1887.

138. *L'azione può essere esercitata da chiunque vi abbia interesse. Perciò essa spetta: 1.° al figlio.* IV, 75-83

Sic tutti gli scrittori, compresovi HUC, v. III, n. 103. Fra gli interessati si comprendono i genitori legittimi dell'autore del riconoscimento.

138[1]. *2.° Alla madre, quando il riconoscimento è fatto dal padre e reciprocamente.*

Dottrina e giurisprudenza costanti.

138[2]. *3.° All'istesso autore del riconoscimento.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 241; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter;* — MASSONIÉ, p. 139; — DEMOLOMBE, v. V, n. 435; — CADRÈS, n. 37; — ARNTZ, v. I, n. 603; — ALLARD, n. 80; — Bruxelles,

3 dicembre 1892, *Pasic.*, 1893, 2, 126; — Parigi, 23 gennaio 1877, D. P., 1877, 2, 147; — Nîmes, 7 maggio 1879, D. P., 1879, 2, 133; — trib. Senna, 27 dicembre 1898, *Pand. franç.*, 2, 119.

Contra, pel caso che il riconoscimento non fosse sincero, HUC, v. III, n. 103; — ACOLLAS, v. I, p. 343; — DEMANTE, v. II, n. 67 *bis*; — MASSÉ e VERGE, v. I, § 168; — THIRY, v. I, n. 460.

138[3]. *4.° Agli eredi del medesimo.*

Parigi, 9 luglio 1885, D. P., 1886, 2, 261; — Pau. 10 febbraio 1890.

138[4]. *5.° Ai membri della famiglia.*

Sic Nîmes, 7 maggio 1879. D. P., 1879. 2, 133; Cass. fr., 17 maggio 1870, D. P., 1870. 1, 241. — Cons. Cass. fr., 13 giugno 1882, D. P., 1882, 1, 308.

138[5]. *Non è obbligatoria la nomina di un tutore* ad hoc *nell'interesse del figlio.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 245; — HUC, v. III, nn. 71 e 103; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 750; — ALLARD, n. 168; — DEMOLOMBE, v. V, n. 449. — V. le sentenze citate in *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, nn. 452 e segg., 472 e segg.

Contra: MASSONIÉ, p. 161; — Parigi, 28 luglio 1892, D. P., 1892, 2, 544.

138[6]. *L'azione è imprescrittibile.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 604; — ALLARD, n. 84.

Per l'imprescrittibilità nel caso in cui l'azione tenda a stabilire che il riconoscimento è mendace, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 593; — MASSONIÉ, p. 163; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter*; — HUC, v. 3, n. 104; — DEMOLOMBE, v. V, n. 452. — Cons. Parigi, 9 luglio 1885, D. P., 1886, 2, 161.

Altri aggiungono il caso di vizio di forma. AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *ter*; — Douai, 21 dicembre 1885, SIR., 1887, 2, 151.

Per la prescrizione trentennale, in questa ipotesi. LOISEAU, p. 522; — DEMOLOMBE, v. V, n. 451.

§ 5. EFFETTI DEL RICONOSCIMENTO.

IV, 84 **139**. *Il riconoscimento è dichiarativo e non attributivo della filiazione: esso retroagisce al giorno della nascita.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 906; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568; — DEMOLOMBE, v. V, n. 456; — Cass. fr., 22 gen-

maio 1884, D. P., 1884, 1, 117; — Orléans, 5 febbraio 1885, D. P., 1886, 2, 166; — Digione, 18 dicembre 1891, D. P., 1892, 2, 217; — Bourges, 15 dicembre 1896, *Gaz. du Pal.*, 1897, 1, 330; — Cass. belga, 8 marzo 1880, *Pasic.*, 1880, I, 100.

139¹. *Nondimeno, sono validi gli atti giuridici legalmente fatti prima del riconoscimento.*

Cons. AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 568; — DEMOLOMBE, v. V, n. 457; — DURANTON, v. II, n. 167; — trib. Bruxelles, 7 maggio 1890, *Pasic.*, 1890, III, 273; — Gand, 12 luglio 1881, *Belg. jud.*, 1881, p. 955.

139². *Il riconoscimento fatto dopo la morte del figlio e la divisione della eredità di lui attribuisce all'autore del riconoscimento stesso l'azione di petizione ereditaria.*

Sic LOISEAU, p. 444; — MALPEL, n. 165. — Cons. HUC, v. III, n. 94.

140. *Il riconoscimento è una confessione: come tale non può, in massima, essere arbitrariamente ritrattato.* IV, 85-87

Sic adde, AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *quater;* — HUC, t. III, n. 78; — BARET, p. 84; — MASSONIÉ, p. 170; — ALLARD, nn. 151, 164; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 897.

140¹. *Diversamente è a dire quando sia fatto per testamento.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 248; — MASSONIÉ, p. 170; — HUC, v. III, n. 78; — MOURLON, v. I, n. 592, nota 1; — DEMOLOMBE, v. V, n. 455; — ARNTZ, v. I, n. 596.

Contra: AUBRY e RAU, 4.ª ediz., vol. VI, § 568 *quater;* — RICHEFORT, sull'art. 334; — ROLLAND DE VILLARGUES, n. 237; — MAGNIN, v. I, n. 223; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 897; — BARET, p. 84; — ALLARD, n. 131; — THIRY, v. I, n. 459. — Cons. Villefranche, 27 luglio 1881, *Gaz. du Pal.*, 1882, 1, 42.

140². *Il riconoscimento non prova la identità del figlio, fatto materiale che può essere stabilito per testimonii. Lo stesso è a dire della identità del padre che riconobbe il figliuolo.*

Sul primo punto, *sic* BARET, p. 88 e segg.

Contra, per quanto riflette la necessità della prova scritta, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 235.

Sezione III. — Del riconoscimento forzato.

§ 1. Ricerca della paternità.

N. 1. Divieto della ricerca.

I. *Principio.*

IV, 88-89 **141.** *La ricerca della paternità è vietata* (art 340) *senza distinguere da chi o contro chi sia intentata l'azione.*

Dottrina e giurisprudenza costanti. Cfr. Delvincourt, v. I, p. 228. Sulle applicazioni, cons. Cass. fr., 26 giugno 1889, D. P., 1891, 1, 129; — trib. Senna, 11 febbraio 1893, *Pand. franç.*, 1894, 2, 71; — Cass. fr., 23 luglio 1895, D. P., 1896, 1, 301; — trib. Gand, 21 giugno 1893, *Pasic.*, 1894, III, 6.

II. *Conseguenze del principio.*

IV, 90-93 **141[1].** *Se il seduttore dal quale la donna reclama i danni nega di essere l'autore del concepimento e il padre del figlio, la donna non può essere ammessa a dare la prova della paternità.*

Sic Demolombe, v. V, n. 485 *bis;* — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 569. — Parigi, 14 febbraio 1890, D. P., 1891, 2, 309.

141[2]. *Se il padre di un figlio si sia obbligato a provvedere ai bisogni della madre e del figliuolo, potrà essere costretto all'adempimento dell'assunto impegno: non è caso di ricerca della paternità.*

Adde trib. Tarbes, 26 giugno 1899, *Pand. fr.*, 1900, 2, 15.

N. 2. Eccezione al divieto.

IV, 94-97 **142.** *L'eccezione di cui all'articolo 340 del codice civile non implica che il ratto debba costituire un'infrazione penale.*

Sic la dottrina unanime. Huc, v. III, n. 88.

Per l'equiparazione della violenza carnale al ratto, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 252; — Allard, nn. 82 e 142; — Valette, v. II, p. 139;

— ACOLLAS, v. I, p. 355; — DELVINCOURT, v. I, p. 233; — MARCADÉ, sull'art. 340, n. 2; — RICHEFORT, v. II, n. 306; — ZACHARIAE, § 569; ARNTZ, v. I, n. 606. — *Contra:* AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 569; — DUCAURROY, v. I, n. 498; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 921; — HUC, v. III, n. 88; — Verviers, 24 marzo 1886, *Pasic.*, 1886, 3, 110.

142¹. *L'eccezione non comprende il ratto per seduzione; ma va estesa alla sottrazione di donna maggiorenne.*

Quanto al primo punto, *sic* AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 569; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, nn. 764 e 765; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 251; — ARNTZ, v. I, n. 606. — Cons. Bordeaux, 30 giugno 1885, D. P., 1886, 2, 151.

Contra, nel caso di età minore della donna, DEMOLOMBE, v. V, n. 490; — VALETTE, v. II, p. 137; — JACQUIER, p. 14.

Confr. DUVERGIER, v. II, n. 940; — MARCADÉ, v. II, art. 340, n. 2; — RICHEFORT, v. II, n. 306; — CADRÈS, n. 44; — DUCAURROY, v. I, n. 497; — DEMANTE, v. II, n. 69 *bis*; — ALLARD, n. 82; — HUC, v. III, n. 88.

142². *L'eccezione vien meno nel caso in cui la donna sia maritata o parente del rapitore in grado che formi ostacolo alle nozze.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 621; — ALLARD, n. 125.

143. *Nella filiazione naturale non sono applicabili le presunzioni di legge intorno alla durata della gravidanza, ma, nella specie, la questione è affatto indifferente, poichè i tribunali hanno la potestà discrezionale di decidere se il rapitore sia padre del figlio.* IV 98-100

Sic HUC, v. III, n. 88. — Confr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 255; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 569; — DEMOLOMBE, v. IV, n. 393; — TOULLIER, v. II, p. 941; — DELVINCOURT, v. I, p. 89.

Riguardo al potere discrezionale, la dottrina è pacifica.

143¹. *Chiunque abbia un interesse morale o pecuniario può, in caso di ratto, agire in ricerca della paternità.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 920.

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 256; — DEMOLOMBE, v. V, n. 527; — HUC, v. III, n. 88, per la limitazione del diritto alla madre, al figlio e ai di lui eredi.

143². *Ammettendo che il ratto dia luogo a un procedimento penale, questo non rimane influenzato dalla decisione della questione di stato in sede civile.*

Sic Pand. belges, v. *Filiation en général*, n. 224 e segg.

§ 2. Ricerca della maternità.

N. 1. Chi può ricercare la maternità.

I. *Delle parti interessate.*

IV 101-106 **144**. *La ricerca della maternità è concessa a chiunque vi abbia un interesse morale o pecuniario, e cioè: 1.° al figlio; 2.° ai creditori del medesimo, solo in quanto, però, l'azione abbia per oggetto diritti pecuniari.*

Su questo secondo punto, *sic* Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 570; — Arntz, v. I, n. 610.

Cfr. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 281; — trib. Liegi, 18 novembre 1865, *Belg. jud.*, 1866, p. 75; — Anversa, 10 marzo 1900, *Pasic.*, 1900, III, 165. — Per l'azione senza restrizione. Allard, n. 87.

Il Laurent insegna che le limitazioni degli articoli 329 e 330 non si applicano agli eredi del figlio naturale. *Sic* Zachariae, § 570; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 570; — Huc, v. III, n. 91; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 927; — Baudot, *Rev. prat.*, 1857, v. III, p. 316.

Contra: Demolombe, v. V, n. 524; — Valette, v. II, p. 253; — Marcadé, v. II, art. 341, n. 4; — Proudhon, v. II, p. 253; — Ducaurroy, v. I, n. 502; — Richefort, v. II, n. 337; — Mourlon, v. I, p. 475; — Taulier, v. I, p. 437: — Desportes, p. 138; — Demante, v. II, n. 70 *bis;* — trib. Senna, 10 agosto 1881, *Gaz. du Pal.*, 1882, 2, 110.

144¹. *3.° Lo stesso è a dire a riguardo agli eredi del figlio.*

Sic Aubry e Rau, 4.ª ediz., vol. VI, n. 570; — Huc, v. III, n. 91 e quasi tutti gli scrittori. Cfr. Arntz, v. I, n. 610; — Allard, n. 88.

Cfr. Ancelot, *Rev. de Lég.*, 1852, v. II, p. 150; — Beltjens, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 263, n. 3 e le sentenze citate, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, nn. 278 e segg. e *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, nn. 557 e segg.

144². *Possono intentare l'azione: 4.° il padre del figlio naturale, come parte interessata; 5.° il padre o il tutore del figlio minorenne; 6.° i fratelli e le sorelle legittimi, per l'eser-*

cizio dello speciale diritto successorio di cui all'articolo 766 del codice civile; 7.° l'amministrazione degli ospizi come erede del figlio.

145. Confr. sulla distinzione fra la ricerca della maternità e quella che tende a far constatare il riconoscimento, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 279; — Bordeaux, 25 agosto 1877, D. P., 1878, II, 193. — Cfr. pure, su questo punto, *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 687 e segg.

II. *Della ricerca della maternità contro il figlio.*

146. *È ammessibile la ricerca della maternità contro il figlio.* IV, 107

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. V, § 570, nota 6; — RICHEFORT, v. II, p. 336; — CHARDON, v. III, n. 392; — TAULIER, v. II, p. 437; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 928; — DEMANTE, v. II, n. 73 *bis*.

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 282; — HUC, v. III, n. 90; — — DEMOLOMBE, v. V, n. 527; — DURANTON, v. III, n. 242; — MARCADÉ, art. 341, n. 8; — MASSÉE VERGÉ, v. I, p. 331; — VALETTE, *Expl.*, p. 185; — FAUSTIN HÉLIE, v. V, p. 183; — BOILEUX, v. II, p. 51; — ARNTZ, v. I, n. 614; — *Pand. belges*, v. *Enfant naturel*, n. 119; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 263, n. 2; — MATON, v. *Enfant naturel*, nn. 5 e segg. — V., in questo senso, tutta quanta la giurisprudenza francese, *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, nn. 569 e segg.; — trib. Gand, 19 marzo 1890, *J. Trib.*, 1890, p. 459. — Corte di giustizia del Luxembourg, 12 maggio 1892, D. P., 1894, 2, 483; — trib. Liegi, 25 marzo 1897, *Belg. jud.*, 1897, 1238.

Riguardo al diritto del pubblico ministero, v. AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 170; — *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, nn. 573 e 574; — Grenoble, 14 gennaio 1889, D. P., 1890, 2, 193; — trib. Bruxelles, 4 aprile 1890, *J. Trib.*, p. 677; — Bruxelles, 30 aprile 1890, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 298.

N. 2. DELLE CONDIZIONI DELLA RICERCA.

147. *Perchè il figlio naturale possa provare mediante testimoni la sua filiazione materna, l'articolo 341 esige un principio di prova per iscritto: non si può, peraltro, estendendo l'articolo 325, equipararvi le presunzioni risultanti da fatti altrimenti provati.* IV 108-116

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 264 e la dottrina. Conforme è pure la giurisprudenza: veggasi, peraltro, Aix, 20 novembre 1885, *Rev. Aix*, 1886, p. 42; — Trib. Senna, 19 luglio 1894, *Mon. J. Lyon*, 22 dicembre 1894 e ZACHARIAE, § 570.

147[1]. *Gli elementi del principio di prova per iscritto saranno determinati giusta il diritto comune dell'articolo 1347 e non secondo l'articolo 324.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 265; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 570; — BONNIER, n. 145; — DUCAURROY, v. I, n. 500; — DEMOLOMBE, v. V, n. 503; — SERESIA, § 82; — ALLARD, n. 97; — Pau, 2 luglio 1885, D. P., 1886, 2, 165; — Tournai, 17 aprile 1874, *Pasic.*, 1874, III, 302; — Louvain, 29 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 312; — Mons, 28 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 262.

V., in senso contrario, numerose decisioni: *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, nn. 651 e segg.; — trib. Bruxelles, 9 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 313; — trib. Namur, 29 giugno 1886, *Pasic.*, 1886, III, 259; — trib. Liegi, 15 giugno 1889, *Pasic.*, 1889, III, 384; — MOURLON, v. I, n. 967; — RICHEFORT, v. II, n. 335; — MARCADÉ, sull'art. 341, n. 3; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 924; — HUC, v. III, n. 89; — DEMANTE, n. 70 *bis*; — ARNTZ, v. I, n. 611.

Per l'applicazione combinata, Tolosa, 2 febbraio 1884, D. P., 1885, 2, 227.

147[2]. *Il principio di prova per iscritto deve riferirsi al duplice fatto del parto e dell'identità.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 498; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 570; — HUC, v. III, n. 89; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 923; — ALLARD, n. 83; — Limoges, 7 dicembre 1886, SIR., 1887, 2, 29; — Riom, 5 maggio 1894, *Rev. proc.*, 1895, 293.

147[3]. *Un riconoscimento per scrittura privata fatto dalla madre può essere considerato come un principio di prova per iscritto, a condizione che l'identità del figlio ivi indicato sia accertata o non controversa.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 271; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 570, nota 21; — DEMOLOMBE, v. V, n. 509; — ALLARD, n. 96; — THIRY, v. I, n. 470.

147[4]. *Lo stesso sarebbe a dire delle lettere di pugno della madre se chi le produce ha diritto di valersene.*

ib. Liegi, 19 luglio 1882, CL. e BONJ., 1882, p. 910.

Vennero ammesse anche lettere dettate e scritte per ordine della madre, Douai, 29 gennaio 1879, D. P., 1880, 2, 213. — Ma cons. Poitiers, 8 giugno 1880, D. P., 1881, 2, 78; — ALLARD, n. 96.

Nel sistema contrario a quello del Laurent, si ammettono come principio di prova per iscritto le lettere emananti da persona diversa dalla madre, in quanto i loro autori siano parte nella controversia o vi avrebbero interesse se fossero ancora viventi.

147[5]. *Sarebbe pure un principio di prova per iscritto la dichiarazione di gravidanza se ricevuta da un ufficiale pubblico competente, come un notaio, ovvero fatta giudizialmente in appoggio ad un reclamo.*

148. *L'atto di nascita non costituisce un principio di prova per iscritto della maternità naturale, poichè d'altronde non riflette l'identità.* IV 117-120

Sic tutta la dottrina. *Adde* Rouen, 7 luglio 1871, D. P., 1873, 5, 269; — Tolosa, 2 febbraio 1884, D. P., 1885, 2, 227; — Grenoble, 14 gennaio 1889, D. P., 1890, 2, 193; — trib. Liegi, 15 giugno 1889, *Pasic.*, 1889, III, 384; — trib. Liegi, 19 luglio 1882, CL. e BONJ., 1884, p. 910. — Cfr. trib. Bruxelles, 9 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 313; — SERESIA, n. 91.

148 bis. *Non si potrebbe stabilire l'identità mediante il possesso di stato senza un principio di prova per iscritto, per ciò che l'atto di nascita indicasse la madre, o vi fosse un principio di prova scritta del parto.*

Si veggano le sentenze citate, in senso diverso, dal DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 270 e le sentenze belghe in BELTJENS, *Encycl. du code civil*, p. 264, n. 11. — Cfr. ARNTZ, v. I, n. 611.

Sezione IV. — Degli effetti del riconoscimento.

§ 1. PRINCIPII GENERALI.

N. 1. DEL RICONOSCIMENTO VOLONTARIO E DEL RICONOSCIMENTO FORZATO.

149. *Entrambi producono gli identici effetti.* IV 121-122

Sic HUC, v. III, n. 92 e tutti gli scrittori.

N. 2. DIRITTI MORALI DEL FIGLIO RICONOSCIUTO.

150. *Il riconoscimento non crea alcun vincolo di parentela fra il figlio naturale e la famiglia dei suoi genitori.* IV 123-125

Sic CHABOT, sull'articolo 756; — FAVARD, v. *Enfant naturel*, § 4, n. 1; — DEMOLOMBE, v. III, n. 544; — HUC, v. III, n. 92; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 567.

150[1]. *Il figlio naturale assume il nome dei genitori qualora sia stato riconosciuto da entrambi, sia successivamente, sia simultaneamente.*

Sic HUMBLET, *Traité des noms*, nn. 61 e 62.

Contro l'obbligo di portare il nome del padre che riconobbe il figlio già riconosciuto dalla madre, Bruxelles, 23 aprile 1892, *Pasic.*, 1892, II, 285, che riforma la sentenza di Bruxelles, 18 novembre 1891, *Pasic.*, 1892, III, 22.

150[2]. *Il figlio naturale riconosciuto ha diritto all'educazione* (*Rinvio ai titoli* della Patria potestà e della Tutela).

N. 3. DIRITTI PECUNIARII DEL FIGLIO NATURALE.

IV 126-127 **151**. (*Quanto ai diritti ereditari, rinvio al titolo* delle Successioni).

Il figlio naturale ha un credito alimentare contro chi ebbe a riconoscerlo.

Ma non a carico degli ascendenti di costui. Trib. Bruxelles, 10 gennaio 1898, *Pasic.*, 1898, III, 143.

151[1]. *Il riconoscimento per scrittura privata non attribuisce al figlio il diritto agli alimenti.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 290; — *Pand. fr.*, v. *Aliments*, n. 127.

151[2]. *Tale diritto non gli apparterrebbe neppure quando il riconoscimento per atto privato contenesse l'obbligazione di corrispondere al figlio stesso una pensione. Quest'obbligo, peraltro, è valido se assunto verso la madre come risarcimento di un quasi delitto.*

Sul primo punto, *sic Pand. fr.*, v. *Aliments*, n. 133.

Contra: AUBRY e RAU, 4.ª ediz., vol. VI, § 568 *ter;* — ALLARD, n. 194; — trib. Clermont, 19 novembre 1883, *Gaz. du Pal.*, 1884, 1, 299.

Altri distinguono secondo che l'atto abbia per oggetto principale il riconoscimento o l'obbligazione alimentare. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 292.

§ 2. Del figlio riconosciuto durante il matrimonio.

152. *L'articolo 337 ha per iscopo la tutela degl'interessi del coniuge e dei figli: esso non concerne il caso d'un riconoscimento fatto prima del matrimonio o dopo lo scioglimento del medesimo.* IV 128-131

Su quest'ultimo punto, *sic* per l'ipotesi dello scioglimento, Douai, 29 gennaio 1879, e Digione, 7 maggio 1879, D. P., 1880, 2, 113; — Pau, 17 gennaio 1872, D. P., 1875, 2, 193; — trib. Périgueux, 9 agosto 1888, *Gaz. du Pal.*, 1889, 1, 30; — trib. Bruxelles, 3 maggio 1899, *Pasic.*, 1900, III, 241; — Huc, v. III, n. 94 e gli autori; — Thiry, v. I, n. 459. — Cons. Pau, 2 luglio 1885, D. P., 1886, 2, 165.

Contra: Magnin, v. I, n. 22; — Richefort, v. II, n. 282; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 756.

E per l'ipotesi del riconoscimento anteriore al matrimonio, Pau, 17 gennaio 1872, D. P., 1875, 2, 193; — Demolombe, v. V, n. 460; — Huc, v. III, n. 94; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *quater;* — Richefort, v. II, n. 280.

152¹. *L'articolo 337 è pure estraneo al caso del riconoscimento forzato.*

Sic Huc, v. III, n. 97; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 916; — Ducaurroy, v. I, n. 492; — Taulier, v. I, p. 434; — Allemand, v. II, nn. 852, 854; — Toullier, v. II, n. 958; — Duranton, v. III, n. 255; — Zachariae, § 568; — *Pand. belges*, v. *Enfant naturel*, n. 52; — trib. Bruxelles, 3 maggio 1899, *Pasic.*, 1900, III, 241.

Contra: Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *quater*, nota 17; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 299; — Demolombe, v. V, n. 466; — Marcadé, sull'art. 337, n. 7; — Delvincourt, v. I, p. 243; — Favard, v. *Reconnaissance d'enfant naturel*, sez. II, § 2, n. 2; — Loiseau, p. 437; — Baudry-Lacantinerie, 4.ª ediz., v. I, n. 910; — Thiry, v. I, n. 459; — Nivelles, 24 febbraio 1875, *Pasic.*, 1876, III, 300.

152². *Esso non riflette neppure l'ipotesi del riconoscimento del medesimo figlio, fatto da entrambi i coniugi congiuntamente o separatamente.*

Sic Demolombe, v. V, n. 467; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 568; — Huc, v. III, n. 95.

153. *Nel caso dell'articolo 337: 1.° il figlio naturale non concorre coi figli nati dal matrimonio.* IV, 132

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *quater;* — HUC, v. III, n. 99; — DEMOLOMBE, v. V, n. 475; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 911; — VALETTE, v. II, p. 146.

153[1]. *2.° Il figlio naturale rimane escluso dal coniuge.*

Sic gli stessi scrittori e ALLEMAND, v. II, n. 851; — DELPECH, p. 181; — DANSAERT, *Droits successoraux du conjoint survivant*, nn. 37 e 71.

153[2]. *3.° Il riconoscimento non toglie al coniuge i diritti ereditari che gli spettano sia per contratto di matrimonio, sia per testamento o per donazione matrimoniale.*

Contra, quanto alle donazioni fatte per contratto di matrimonio o per testamento, DEMOLOMBE, v. V, n. 476; — MARCADÉ, art. 337, n. 3; — DUCAURROY, v. I, n. 489; — DELVINCOURT, v. I, n. 243; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 912; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 568 *quater*.

IV, 133 **154**. *Nel caso dell' articolo 337 il figlio naturale non può reclamare gli alimenti qualora vi siano figli nati dal matrimonio; nella contraria ipotesi, se nuocesse al coniuge, questione che dipende dal diritto matrimoniale.*

Conf. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 302; — DURANTON, v. III, n. 252; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 185; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 759; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 259, n. 6. — Cons. trib. Gand, 26 aprile 1882, *Pasic.*, 1883, III, 73.

IV, 134 **155**. *Nel caso dell' articolo 337 il riconoscimento produce i suoi effetti riguardo a ogni altra persona diversa dal coniuge o dai figli nati dal matrimonio: relativamente a questi ultimi poi, produce tutti quegli effetti che non possono nuocere ai medesimi.*

Fu giudicato, a torto, che l'articolo 337 non sarebbe applicabile a una liberalità testamentaria, Cass. fr., 28 maggio 1878, D. P., 1878, 1, 401.

155[1]. *Il figlio porterà il nome del genitore che lo riconobbe.*

Sic HUMBLET, *Traité des noms*, n. 63.

155[2]. *Per quanto si faccia luogo alla patria potestà, non potrà verificarsi l'esercizio del diritto di mantenere ed educare*

la prole. Dopo lo scioglimento del matrimonio, il figlio concorrerà con ascendenti e collaterali.

156. *L'articolo 337 non è di ostacolo a che il figlio naturale non riconosciuto proceda per la ricerca della maternità dopo lo scioglimento del matrimonio, producendo delle lettere.* IV, 135

Contra: Grenoble, 20 novembre 1894, D. P., 1895, 2, 345.

156 bis. *Ma il figlio non potrà invocare come prova del possesso di stato i fatti che si compierono durante il matrimonio.*

Sezione V. — Della filiazione adulterina ed incestuosa.

§ 1. Principii generali.

N. 1. Quando il figlio è adulterino od incestuoso.

157. *Sono applicabili in questa materia le presunzioni legali circa la durata della gravidanza e l'epoca del concepimento.* IV 136-137

Sic Pand. belges, v. *Conception*, nn. 76 e segg. — Conf. Arntz, v. I, n. 606.

157 bis. *Sono incestuosi i figli pel semplice fatto di essere nati da una relazione incestuosa; sono adulterini quando, all'epoca del concepimento, il padre o la madre era congiunto coi vincoli del matrimonio.*

N. 2. Divieto del riconoscimento.

158. *Il riconoscimento è vietato, al pari della ricerca della paternità e della maternità. Vi hanno casi in cui la filiazione adulterina od incestuosa può essere stabilita indipendentemente dalla ricerca o dal riconoscimento. In questa ipotesi: 1.° il figlio possiede uno stato e porta il nome del genitore che lo riconobbe.* IV 138-140

Accadrebbe altrimenti se la filiazione adulterina venisse stabilita per effetto del semplice riconoscimento. Trib. Gand, 26 marzo 1873, *Pasic.*, 1873, III, 124; — trib. Anversa, 11 luglio 1885, *Pasic.*, 1887, III, 43.

158. *2.° Il figlio ha il diritto di educazione. 3.° Si fa luogo alla patria potestà. 4.° Il figlio ha il diritto agli alimenti, ma non quello di succedere.*

N. 3. NULLITÀ DEL RICONOSCIMENTO.

IV, 141 **159.** *Il riconoscimento è viziato di nullità perpetua ed insanabile, ma non è inesistente. Esso può valere, come confessione di paternità o di maternità, per giustificare una domanda d'alimenti o l'esclusione dall'eredità.*

Sic MASSONIÉ, p. 229. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 310; — ALLARD, n. 122; — SERESIA, § 112; — ARNTZ, v. I, n. 622 e segg.; — MATON, *Dict.*, v. II, p. 725, n. 5; — THIRY, v. I, n. 452; — *Pand. belges*, v. *Filiation adultérine*, n. 52.

160. A parer nostro, l'opinione espressa dal Laurent sull'ultimo punto del precedente paragrafo contrasta coi principii esposti nei lavori preparatorii e coi motivi di moralità pubblica che inspirarono la legge.

§ 2. APPLICAZIONE DEI PRINCIPII.

N. 1. RICONOSCIMENTO DI FIGLIO ADULTERINO.

IV 142-146 **161.** *Il riconoscimento fatto isolatamente da una madre libera è valido quando il figlio non sia riconosciuto dal padre coniugato. Se però la madre indica come padre un uomo congiunto in matrimonio, il riconoscimento è nullo.*

Su quest'ultimo punto, *sic* DEMOLOMBE, v. V, n. 576; — SERESIA, n. 115. — Cass. fr., 29 gennaio 1883, D. P., 1883, 1, 319; — Parigi, 12 febbraio 1884, *Gaz. du Pal.*, 1884, 2, 11. — Conf. AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 572, p. 217; — ALLARD, n. 118.

161¹. *Il riconoscimento fatto dal padre coniugato, con indicazione e colla confessione della madre libera, è nullo rispetto ad entrambi.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 306; — DEMOLOMBE, v. V, n. 383; — Cass. fr., 21 agosto 1871, D. P., 1871, 1, 143; — Cass. fr., 25 giugno 1877; D. P., 1878, 1, 262.

Contra: AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 558 *bis*; — MASSONIÉ, p. 103.

161². *È pure nullo il riconoscimento fatto in uno stesso atto dai genitori uno dei quali sia coniugato.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, n. 574; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 572; — DEMANTE, v. III, n. 63 *bis*; — BONNIER, v. II, n. 571 *bis*; — MATON, v. II, p. 724, n. 4; — trib. Arcis sur Aube, 23 febbraio 1893, D. P., 1893, 2, 564; — Cass. belga, 22 luglio 1889, *Pasic.*, 1889, 1, 288; — Cass. fr., 17 luglio 1900, *Pand. fr.*, 1900, 1, 512.

Contra, nel senso che la nullità esista soltanto in confronto del genitore rispetto al quale si manifesta il vizio, TAULIER, v. I, p. 415; — DURANTON, v. III, n. 202; — *Pand. belges*, v. *Enfant adultérin*, n. 12; — Cass. fr., 10 maggio 1876, *Recueil arr. Grenoble*, 1876, p. 31.

161³. *La nullità sussiste anche se il riconoscimento sia contenuto in atti separati.*

Cfr. nel senso della divisione degli atti, DEMOLOMBE, v. V, n. 575; AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 572; — DEMANTE, v. II, n. 63 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 476; — Grenoble, 25 agosto 1875, SIR., 1878, 1, 217; — Cass. fr., 25 giugno 1877, D. P., 1878, 2, 212.

N. 2. RICONOSCIMENTO DI FIGLIO INCESTUOSO.

162. *È valido il riconoscimento fatto da uno solo dei genitori, purchè non riveli l'incesto. Il riconoscimento fatto dal padre, con indicazione della madre, parente od affine di lui in grado proibito, è nullo, anche se non contenga la confessione della madre.* IV 147-149

Sulla seconda massima, *sic* trib. Amiens, 23 giugno 1883, *Gaz. du Pal.*, 1883, 2, 49 e la dottrina generale.

Contra: RICHEFORT, v. II, n. 323; — SERESIA, p. 144.

162¹. *Il riconoscimento, di cui all'ultima parte del precedente paragrafo, è nullo se fatto da entrambi i genitori nello stesso atto.*

Sic la dottrina generale. V. però TAULIER, v. I, p. 415 e segg.

162². *Se fatto per atti separati, sarà nullo riguardo ad entrambi.*

Contra: per la nullità del riconoscimento di data posteriore, AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 572; — SERESIA, § 116: — ARNTZ, v. I, n. 621; — ALLARD, n. 121; — THIRY, v. I, n. 451.

Per l'annullabilità del riconoscimento fatto dal padre, qualunque data abbia, DURANTON, v. III, p. 201.

Pel potere discrezionale di annullare l'uno o l'altro riconoscimento, DEMOLOMBE, v. V, n. 580; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 307.

Per la scelta a favore del figlio, TAULIER, v. I, p. 415.

N. 3. RICERCA DELLA FILIAZIONE ADULTERINA OD INCESTUOSA.

IV 150-154 **163.** *Il divieto della ricerca è assoluto e si estende anche a qualsiasi azione che potesse condurre a constatare una simile filiazione.*

Sic DURANTON, v. II, n. 235; — DEMANTE, v. II, n. 71 *bis*; — BEDEL, n. 69; — ACOLLAS, v. I, p. 360; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 572, p. 216, nota 1; — MARCADÉ, sull'art. 342, n. 2; — DEMOLOMBE, v. V, n. 565: — DUCAURROY, v. I, n. 503; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 774; — HUC, v. III, n. 104; — BARET, p. 118; — MASSONIÉ, p. 208; — SERESIA, § 113; — THIRY, v. I, nn. 451 e 476. — Conf. GRENIER, v. I, n. 130: — MALPEL, n. 169; — ALLARD, n. 125 e 126.

Cons. Cass. fr., 25 giugno 1877, D. P., 1878, 1. 262; — Cass. fr., 26 giugno 1889, D. P., 1891, 1, 129; — Id., 9 luglio 1879, SIR., 1880, 1, 241; — Rouen, 14 marzo 1877, D. P., 1877. 2, 193; — Aix, 5 gennaio 1882, D. P., 1882, 2, 132.

163¹. *Si fa eccezione pel caso in cui il marito spieghi l'azione di disconoscimento d'un figlio concepito durante il matrimonio.*

163². *La filiazione adulterina od incestuosa non può essere ricercata contro il figlio, ad esempio per limitare i suoi diritti ai semplici alimenti.*

La dottrina e la giurisprudenza sono, in generale, conformi. ALLARD, n. 123 e segg. — *Contra*: DELVINCOURT, v. I, p. 385; — ZACHARIAE, § 569; — BONNIER, n. 142.

§ 3. CONSEGUENZE.

IV 155-163 **164.** *La filiazione adulterina comprovata in modo autentico, indipendentemente dal riconoscimento o dalla ricerca, può es-*

sere opposta contro il figlio ed invocata da lui. Il riconoscimento fatto da un uomo coniugato, con indicazione della madre, impedisce, come confessione di un fatto, che il figlio possa ricercare la maternità.

164 bis. *Per l'identico motivo, il riconoscimento volontario può essere invocato contro il figlio al fine di ridurre ai semplici alimenti le donazioni od i legati che si fossero disposti a di lui favore; e il figlio può prevalersene per reclamare gli alimenti, salvo che il riconoscimento si contenesse in una scrittura privata.*

Sic MASSONIÉ, p. 239: — ROLLAND DE VILLARGUES, nn. 250, 342, 349; — TOULLIER, v. II, nn. 967 e segg. e v. IV, n. 246; — VAZEILLE, v. II, n. 504; VALETTE, v. II, p. 155, 158.

Nel senso del diritto agli alimenti, ma della capacità di ricevere, FOUET, sull'articolo 762, 4.° e 5.°.

Pel rigetto del diritto agli alimenti e l'esclusione dalle liberalità, BEDEL, n. 70.

Per l'inefficacia assoluta, LOISEAU, p. 732; — DELVINCOURT, v. I, p. 234 e v. II, p. 24; — FAVARD, v. *Enf. adult.*, n. 1; — CHABOT, sull'art. 762, nn. 3 e 4; — GRENIER, v. I, n. 130 *bis*; — MALPEL, n. 168; — POUJOL, sull'articolo 762; — MARCADÉ, sull'art. 335, n. 2; — TAULIER, v. I, p. 417; — DUCAURROY, v. I, n. 487 e v. II, n. 528; — DEMOLOMBE, v. V, nn. 581, 587; — AUBRY E RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 572; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 900; — BARET, p. 124; — ALLARD, n. 123; — SERESIA, § 113; — ARNTZ, v. I, nn. 622 e 624; — THIRY, v. I, n. 452; — *Pand. belges*, v. *Enf. adult.*, nn. 25 e segg. — Cons. Aix, 5 gennaio 1882, D. P., 1882, 2, 132; — Cass. fr., 29 giugno 1887, D. P. 1888, 1, 295; — trib. Bruxelles, 10 febbraio 1877, *Belg. jud.*, 1877, 1420.

165. Noi stiamo per la dottrina dell'assoluta inefficacia. È questa una conseguenza logica del principio della nullità radicale del riconoscimento. Ne sembra del pari inammissibile l'attribuire al riconoscimento per atto privato effetti che si negano al riconoscimento autentico. Rileveremo per altro che in nessun sistema si può contestare la validità del legato d'alimenti a favore del figlio adulterino, poichè la legge stessa gliene accorda. *Sic*, su questo punto, ALLARD, n. 123.

165 bis. *Il padre può validamente obbligarsi verso la madre a mantenere il figlio adulterino; ma sarebbe nulla l'obbliga-*

zione da lui assunta direttamente in rapporto al figlio. È valido il legato fatto, in favore del figlio adulterino, a titolo di alimenti.

Sezione VI. — Della legittimazione.

§ 1. Principio.

IV 164-169 **166**. *Il principio è che se i figli vennero riconosciuti prima del matrimonio o nell'atto di celebrazione del medesimo, le nozze dei genitori operano di pien diritto la legittimazione per virtù di legge.*

Sic la dottrina dominante. *Adde* Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 192; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 546; — Huc, v. III, n. 69; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., nn. 888, 24; — Allard, n. 60; — Dieppe, 3 agosto 1893, *Gaz. du Pal.*, 1893, 2, 460; — trib. Lione, 24 luglio 1889, *Mon. J. Lyon*, 24 settembre 1889. — *Contra*: Richefort, v. II, n. 195 e seg.

166 bis. *Lo statuto della legittimazione è personale.*

V. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 447; — Despagnet, nn. 377 e segg.; — Rougelot, p. 242; — Weiss, p. 559 e segg.; — Vincent e Penaud, nn. 51 e segg.; — Duguit, *J. de droit international*, 1886, p. 523 e segg.; — Foelix e Demangeat, v. I, p. 82 e segg.; — Laurent, *Avant projet*, v. II, p. 159, n. 2; — Id., *Droit civil international*, v. V, n. 275 e segg.; — Albéric Rolin, v. I, n. 199; — Stocquart, *Belg. jud.*, 1888, p. 72.

Conf. Parigi, 2 agosto 1876, Sir., 1876, 2,250; — Bordeaux, 27 agosto 1877, D. P., 1878, 2, 193; — Cass. fr., 20 gennaio 1879, D. P., 1879, 1, 107; — Avesnes, 12 giugno 1880, *J. de droit international*, 1880, p. 472; — Rouen, 5 gennaio 1887, Sir., 1888, 2, 75; — Parigi, 23 marzo 1888, *Pand. franç.*, 1888, 2, 184; — Besançon, 25 luglio 1876, Sir., 1879, 2, 249; — trib. Bruxelles, 2 marzo 1887, *Pasic.*, 1888, III, 138; — trib. Anversa, 13 gennaio 1886, *J. Trib.*, 11 marzo 1886; — trib. Gand, 15 maggio 1855, *Belg. jud.*, 1855, p. 725.

167. Per quanto concerne le forme, allorchè la legge del paese da cui razionalmente dipende il beneficio della legittimazione, lo subordina ad un atto giuridico preventivo, qualunque sia la legge chiamata a regolarne le formalità, essa crea una condizione sostanziale. La legge *locis actus* non si consulterà se non per ciò che riflette la forma del riconoscimento e quella del matrimonio.

§ 2. Delle condizioni della legittimazione.

N. 1. Del riconoscimento.

168. *Il riconoscimento deve essere anteriore alla celebrazione del matrimonio.* IV 170-172

La dottrina è conforme. *Adde* Huc, v. III, n. 67; — Allard, n. 53; — Acollas, v. I, p. 331; — Cadrès, n. 383, — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 886.

Fu giudicato così in una specie in cui il riconoscimento era stato fatto due ore dopo la celebrazione del matrimonio, Cass. fr., 8 novembre 1870, D. P., 1873, 2, 124; — Metz, 11 gennaio 1870, Sir., 1870, 2, 140.

Pel caso di confessione implicita della madre, qualora sia stata indicata dal padre nell'atto di riconoscimento, *adde* contro l'opinione del Laurent (n. 171): trib. della Senna, 18, maggio 1865, D. P. 1866, 3, 24; — Cass. fr., 30 novembre 1868, D. P., 1869, 1, 121; — Bordeaux, 27 agosto 1877, D. P., 1878, 2, 193; — Parigi, 9 febbraio 1882, *Gaz. du Pal.*, 1883, 1, 367; — trib. Châteauroux, 17 maggio 1892, *Gaz. Trib.*, 19 giugno 1892.

168¹. *Il riconoscimento può essere tanto forzato, quanto volontario.*

Adde conf. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 191; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 546; — Delvincourt, p. 218; — Favard, v. *Légit.*, § 2, n. 1; — Demolombe, v. V, n. 362; — Huc, v. III, n. 67; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 886; — Arntz, v. I, n. 575; — Allard, n. 58.

168². *La ricerca posteriore al matrimonio sarebbe inefficace per la legittimazione.*

Sic Delvincourt, v. I, p. 218; — Valette, p. 183; — Demolombe, v. V, n. 363; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 546; — Acollas, v. I, p. 331; — Huc, v. III, n. 67; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 886; — Arntz, v. I, n. 576; — Thiry, v. I, n. 446.

Contra: Duranton, v. III, n. 180; — Zachariae, § 548, nota 5; — Demante, v. II, n. 57 *bis*.

N. 2 Quali figli possono essere legittimati.

169. (Art. 332 cod. civ.). *Può essere legittimato il figlio defunto. La legittimazione giova allora alla di lui prole legittima.* IV 173-179

Non possono essere legittimati i figli che vennero concepiti adulterini od incestuosi.

Su quest'ultimo punto, *sic* Cass. fr., 25 giugno 1877, D. P., 1878, 1, 262; — trib. Senna, 8 maggio 1886, *Gaz. du Pal.*, 1886, 2, 1896.

169[1]. *Per determinare l'epoca del concepimento, il giudice non è obbligato di attenersi alle prescrizioni legali circa la durata della gravidanza.*

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 183; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 546, nota 18: *Pand. belges*, v. *Légitimation*, n. 58. — Preferiamo questa opinione, perchè la legittimazione conduce alla legittimità ed è appunto per stabilire la legittimità che il figlio naturale invoca le presunzioni di legge.

169[2]. *Il figlio concepito incestuoso e nato prima delle nozze non è legittimato in forza del matrimonio con dispensa dei genitori.*

Sic DEMOLOMBE, v. V, nn. 352 e 355; — MARCADÉ, sull'art. 331, n. 2; — DUCAURROY, v. I, n. 474; — TAULIER, v. I, p. 404; — BRESSOLES, *Rev. crit.*, v. XXX, p. 199 e v. XXXI, p. 208; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 546, nota 15; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, nn. 184 e segg.; — FUZIER-HERMAN, v. I, n. 23; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 884; — HUC, v. III, n. 66; — ACOLLAS, v. I, n. 329; — ALLARD, nn. 43 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 578; — THIRY, v. I, n. 455; — Gand, 1.° marzo 1871, *Pasic.*, 1871, II, 246, confermante Courtrai, 24 febbraio 1870.

Contra: adde Douai, 29 marzo 1873, D. P., 1873, 2, 173; — Cass. fr., 27 gennaio 1874, D. P., 1874, 1, 216; — Rennes, 17 giugno 1879, D. P., 1880, 2, 5; — trib. Senna, 30 agosto 1881, *Gaz. du Pal.*, 1882, 1, 111; — ALLEMAND, v. II, n. 651; — RICHEFORT, v. II, n. 225; — MAGNIN, v. I, n. 255; — ROLLAND DE VILLARGUES, n. 199; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 252, n. 15; — trib. Bruxelles, 29 maggio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 264.

169[3]. *Non sono di ostacolo alla legittimazione gli impedimenti dirimenti, diversi dall'adulterio e dall'incesto, che esistessero all'epoca in cui il figlio venne concepito.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 546, p. 69; — HUC, v. III, n. 64; — DEMANTE, v. II, n. 57 *bis*; — DEMOLOMBE, v. V, n. 345; — Rennes, 8 marzo 1882, D. P., 1884, 1, 385.

§ 3. Della nullità della legittimazione.

170. *Non vi è legittimazione: 1.° se il riconoscimento del figlio risulti falso; 2.° se sia stato annullato per difetto di forma o per vizio del consenso.* IV 180-183

Dottrina e giurisprudenza pacifiche. V. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, nn. 193 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Enfant naturel*, n. 1000; — *Pand. belges*, v. *Légitimation*, nn. 69 e segg.

170 bis. *Il figlio legittimato ha interesse e, quindi, diritto di contestare il riconoscimento e, per conseguenza, anche la legittimazione. Lo stesso è a dire del vero padre, del padre di chi riconobbe il figlio e, in genere, dei terzi che vi abbiano interesse.*

Quanto alla sufficienza dell'interesse morale dei membri della famiglia per agire in nullità, v. le sentenze citate da Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 194 e *Pand. fr.*, v., *Enfant naturel*, nn. 1013 e segg.; — Bruxelles, 3 aprile 1891, *Pasicr.*, 1891, 2, 325.

Fu giudicato che colui il quale riconobbe e legittimò il figlio, non può impugnare il proprio riconoscimento pretestandone l'inesattezza per far così annullare la legittimazione, trib. Bruxelles, 20 febbraio 1896, *Pand. pér. belges*, 1896, n. 524.

Quanto al diritto della madre legittima di chi fece il riconoscimento e legittimò il figlio, v. Mons, 22 febbraio 1883, *Pasic.*, 1883, III, 247; — Bruxelles, 21 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 87.

171. *Nel contestare la legittimazione, non può essere invocata nè dal figlio, nè contro il medesimo, l'eccezione d'inammissibilità tratta dall'articolo 322 del codice civile.* IV 184-185

Sic Bruxelles, 21 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 285, che conferma la sentenza di Mons, 22 febbraio 1883.

171 bis. *Neppure può essere invocata l'eccezione che si volesse dedurre da convenzioni o rinunzie relative alla legittimazione.*

V. *Pand. Belges*, v. *Enfant naturel*, nn. 89 e segg.

172. *Contestandosi la legittimazione, la legge non esige che sia nominato al figlio minorenne un tutore* ad hoc. IV, 186

Sic Nimes, 7 maggio 1879, D. P., 1879, 2, 133; — ALLARD, n. 83. *Contra: adde* Cass. fr., 10 maggio 1882, D. P., 1883, 1, 79.

§ 4. EFFETTI DELLA LEGITTIMAZIONE.

IV 187-189

173. *La legittimazione non ha effetto retroattivo.*

Sic. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 198; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 546; — DEMOLOMBE, v. V, n. 368; — HUC, v. III, n. 70; — DEMANTE, v. II, n. 59; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 889; — ALLARD, n. 69; — ARNTZ, v. I, n. 581; — LAURENT, *Droit civil international*, v. V, nn. 291 e segg.

Per quanto concerne l'applicazione al servizio militare, v., rispetto alla Francia, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Paternité*, n. 199; — HUC, v. III, n. 70. — L'art. 21 della legge francese del 15 luglio 1889 venne modificato colla legge 13 marzo 1896.

173 bis. *Dalla massima premessa risulta che il figlio legittimato non ha diritto alle successioni aperte anteriormente all'epoca del matrimonio a ragion del quale venne legittimato.*

Dottrina e giurisprudenza costanti. V. le citazioni in FUZIER-HERMAN, v. I, p. 435, nn. 1 e segg.; — THIRY, v. I, n. 447; — ARNTZ, v. I, n. 581.

174. La legge francese del 17 agosto 1897 prescrive che la legittimazione sia menzionata in margine all'atto di nascita.

TITOLO VIII.

Dell'adozione e della tutela officiosa.

175. *Storia e caratteri.* IV 190-193

CAPO I.

DELL'ADOZIONE FRA VIVI.

Sezione I. — Dell'adozione ordinaria.

§ 1. CONDIZIONI DELL'ADOZIONE.

176. *Così l'adottante come l'adottato debbono avere il godimento dei diritti civili.* IV, 194

N. 1. CONDIZIONI SPECIALI RELATIVE ALL'ADOTTANTE.

177. *Condizioni d'età: articolo 343 del codice civile. Può adottare chi ha figli naturali ed anche chi ha altri figli adottivi.* IV 195-202

Sic tutta la dottrina. A maggior ragione quando il figlio legittimo è nato: trib. Liegi, 28 marzo 1874, CL. e BONJ., 1874, 491.

177[1]. *L'esistenza di un figlio legittimo, anche semplicemente concepito, forma ostacolo all'adozione.*

Sic DELVINCOURT, v. I, p. 95; — RIFFÉ, p. 41; — ODILON BARROT, n. 19; — DEMANTE, v. II, n. 76 *bis*; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 15; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 937; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*,

n. 9; — HUC, v. III, n. 113; — THIRY, v. I, n. 481; — *Pand. fr.*, v. *Adoption*, n. 150.

Contra: VALETTE, v. II, p. 192. — Cons. AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 556.

177[2]. *Per stabilire l'epoca del concepimento, non sono applicabili le prescrizioni legali relative alla durata della gravidanza.*

Contra: DURANTON, v. III, p. 270; DELVINCOURT, v. I, p. 255.

Per un sistema intermedio, DEMOLOMBE, v. VI, n. 17; — DEMANTE, v. II, n. 76 *bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 556, nota 4; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 10.

177[3]. *Se l'adottante è vincolato da matrimonio, deve ottenere il consenso dell'altro coniuge.*

Contra: MARCADÉ, sull'art. 343.

177[4]. *Riguardo alle condizioni delle cure prestate e della buona fama, si veggano gli articoli 345 e 355 del codice civile.*

Sic Gand, 23 luglio 1874, *Pasic.*, 1875, II, 105.

177[5]. *Il sacerdote cattolico può adottare.*

Sic RICHEFORT, v. II, n. 215; — VALETTE, v. II, p. 224; — DUCAURROY, v. I, p. 516; — SERRIGNY, v. I, p. 581; — DUFOUR, p. 384; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 54; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 556; — PONT, *Rev. de Lég.*, v. XXI, p. 507; — RIFFÉ, p. 50; — DUCAURROY, v. I, n. 516.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 95; — DURANTON, v. II, n. 286; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Adoption*, n. 6; — ODILON BARROT, *eod. verbo*, n. 26; — MARCADÉ, sull'art. 346; — SEBIRE e CARTERET, v. *Adoption*, n. 26.

N. 2. DELLE CONDIZIONI RELATIVE ALL'ADOTTATO.

IV 203-209 **178.** *L'adottato dev'essere di età maggiore* (art. 346). *Se non raggiunge gli anni venticinque, deve procurarsi il consenso di entrambi i genitori o del superstite di essi; in caso diverso, deve richiederne il consiglio.*

Contra l'opinione dominante. Taluni scrittori insegnano che in caso di dissenso basta il parere favorevole del padre: MARCADÉ, sull'art. 346: — RIFFÉ, p. 54.

178¹. *Possono essere adottati i figli naturali.*

Sic PROUDHON, v. II, p. 138; — DURANTON, v. III, n. 293; — RICHEFORT, v. II, p. 162; — VALETTE, v. II, p. 162; — DUVERGIER, v. I, n. 988; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 556, nota 17; — HUC, v. III, n. 118; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 784; — THIRY, v. I, n. 483; — ARNTZ, v. I, n. 633; — Cass. fr., 16 febbraio 1881, D. P., 1882, 1, 203 e Parigi, 8 maggio 1879, *ibid.*; — Liegi, 21 febbraio 1872, *Belg. jud.*, 1872, 716; — Gand, 23 luglio 1874, *Pasic.*, 1875, II, 105; — Bruxelles, 8 gennaio 1885; *J. Trib.*, 1885, 557; — Termonde, 11 gennaio 1873, *Belg. jud.*, 1873, 229; — Bruxelles, 31 agosto 1877, *Belg. jud.*, 1878, 95.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 160; — CHABOT, sull'art. 756, p. 7; — MAGNIN, v. I, n. 262; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Adoption*, n. 14; — ODILON BARROT, *eod. verbo*, n. 32; — COULON, v. I, n. 56; — POUJOL, articolo 757, n. 12; — DU BODAN, *Rev. étrangère*, v. IV, nn. 783 e 814; — MOLINIER, *Rev. de droit*, 1884, p. 161; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 50; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 344; — MARCADÉ, sull'art. 343, n. 4; — BENECH, *passim*.

178². *Possono essere adottati anche i figli adulterini od incestuosi.*

Sic GRENIER, n. 35; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 566; — *Pand. fr.*, v. *Adoption*, n. 233.

Contra: FAVARD, v. *Enfant adultérin*, n. 6; — TAULIER, v. I, p. 461; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Adoption*, n. 12.

Sezione II. — Dell'adozione rimuneratoria.

179. *I due casi indicati nell'articolo 345 non sono limitativi.* IV 210-211

È la dottrina dominante, salvo il dissenso di PROUDHON, v. II, p. 197; — TOULLIER, v. II, n. 989; — ARNTZ, v. I, n. 664.

Sezione III. — Delle forme dell'adozione fra vivi.

§ 1. PRINCIPIO GENERALE.

180. *Fino a quando l'atto di adozione omologato non sia stato inscritto nei registri dello stato civile, le parti possono* IV 212-214

ritrattare il loro consenso di comune accordo; questo accordo è, peraltro, necessario.

Escluso il TOULLIER, v. II, p. 1018, tutti gli scrittori ritengono irrevocabile l'adozione divenuta perfetta.

180[1]. *Non basta che le condizioni richieste dalla legge sussistano al momento in cui si celebra l'atto dinanzi al giudice di pace; occorre che esse permangano anche quando il tribunale è chiamato a verificarne l'esistenza.*

Adde sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 559; — PROUDHON, v. II, p. 212; — Montpellier, 9 maggio 1882, SIR., 1884, 1, 158. — Conf. HUC, v. III, nu. 130 e 134. — Cons. MARCADÉ, v. II, n. 119, che ritiene bastare che le condizioni sussistano al momento in cui la controversia è portata innanzi al magistrato.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 264, nota 9; — VALETTE, v. II, p. 207, nota *a*; — TOULLIER, v. II, n. 1004; — DURANTON, v. III, n. 278; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 25.

Per la distinzione fra la capacità di fatto e quella di diritto, cons. DEMANTE, n. 95 *bis*.

180[2]. *L'adozione non esiste e non produce effetto se non quando sia stata inscritta nei registri dello stato civile.*

Sic Cass. fr., 15 giugno 1874, D. P., 1874, 1, 478.

V., per l'effetto retroattivo al giorno del contratto, AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 559; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 121; — HUC, v. III, n. 134.

§ 2. DEL CONTRATTO RICEVUTO DAL GIUDICE DI PACE.

IV 215-216 **181**. *La competenza del giudice di pace in questa materia è assoluta ed esclusiva.*

Sic THIRY, v. I, n. 486.

In Francia, una legge del 17 maggio 1900 attribuisce, nel caso dell'art. 93, competenza ai funzionari d'intendenza e agli ufficiali del commissariato.

Pel caso in cui il giudice di pace che eresse l'atto non fosse quello del domicilio dell'adottante, v. Cass. fr., 25 giugno 1874, D. P., 1874, 1, 478 e Aix, 16 luglio 1873, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 24.

181[1]. *Gli agenti consolari all'estero non possono ricevere un atto di adozione.*

Sic HUC, v. III, n. 155. *Contra:* WEISS, p. 742; — DESPAGNET, n. 382.

181[1]. *Le parti possono farsi rappresentare da un mandatario, munito di procura speciale ed autentica.*

Dottrina conforme, salvo il dissenso di GRENIER, n. 18 e ODILON BARROT, n. 52.

§ 3. DELLA OMOLOGAZIONE DEL TRIBUNALE.

182. *Si veggano gli articoli 354 a 357 del codice civile. L'omologazione è un semplice atto di giurisdizione volontaria; la decisione non deve essere nè motivata, nè pronunziata pubblicamente. Può essere resa sopra relazione in camera di consiglio.* IV 217-221

Su quest'ultima massima, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 30; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 557; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 93.

182[1]. *Anche dinanzi alla Corte d'appello, la procedura segue a porte chiuse, salvo che il decreto, che ammette l'adozione, è pronunciato in udienza pubblica.*

Sulla questione se, in Francia, la decisione possa essere pronunziata in udienza solenne, v. le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 470, n. 1 e segg.

182[2]. *L'inosservanza dei termini stabiliti negli articoli 354 e 357 non importa decadenza. Il rigetto dell'adozione non costituisce cosa giudicata, nel senso che la domanda può essere riprodotta.*

Sull'ultima massima, *sic* ZACHARIAE, v. IV, p. 15; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Adoption*, n. 25; — DURANTON, v. III, n. 203; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 122; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 35.

182[3]. *Le decisioni non sono suscettibili di ricorso per cassazione. È però ammessa, in via principale, l'azione di nullità.*

Quanto all'ammissibilità del ricorso per cassazione, *contra*, allorchè vi sia violazione di legge o di formalità, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 38; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 557, nota 11; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 100

e segg.; — Huc, v. III, n. 144. — Secondo questa opinione, il termine è di tre mesi dall'inscrizione nei registri, Dall., *Rép.*, *Supp.*, *ibid.*

Riguardo alla nullità, v. *infra*, n. 189.

§ 4. Della inscrizione dell'adozione.

IV 222-223 **188**. *Dev'essere inscritto sui registri dello stato civile l'atto ricevuto dal giudice di pace* (art. 359). *Basterebbe, peraltro, l'inscrizione del decreto d'omologazione.*

Sic Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 558: — Demolombe, v. VI, n. 107; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 39.

188 bis. *È inefficace l'inscrizione fatta sopra registri diversi da quelli del domicilio dell'adottante.*

Se l'adottante muore prima del decreto d'omologazione, la procedura continua, ma gli eredi non hanno diritto d'intervenirvi.

Sezione IV. — Conseguenze dell'inadempimento delle condizioni prescritte per l'adozione.

§ 1. Dei casi in cui l'adozione è inesistente.

IV 224-226 **184**. *È inesistente l'adozione se non tutte le parti consentirono od una di esse fosse stata incapace di prestar valido consenso dinanzi al giudice di pace. Tale sarebbe il caso se l'interdetto, al tempo dell'adozione, non si trovava in un momento di lucido intervallo.*

Contra, nel senso dell'assoluta incapacità dell'interdetto, Arntz, v. I, n. 275; — *Pand. belges*, v. *Adoption*, n. 21.

184[1]. *Lo stesso sarebbe a dire se, pur non essendo stata dichiarata l'interdizione, la parte si trovava in istato di demenza; l'articolo 504 del codice civile non è applicabile all'adozione.*

Cons. *Pand. fr.* v. *Adoption*, n. 482 e 483. — Cfr. Huc, v. III, n. 137.

184². *Per quanto concerne le forme, le sole necessarie all'esistenza dell'adozione sono l'intervento del giudice di pace e quello del tribunale. Si applicano all'adozione i principi generali relativi alla inesistenza degli atti.*

Sic, quanto al termine della trasmissione al pubblico ministero, Nancy, 30 dicembre 1871, D. P., 1872, 4, 15; — Montpellier, 9 maggio 1882, SIR., 1884, 2, 158; — HUC, v. III, n. 130; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 557; — THIRY, v. I, n. 487; — DUVERGIER, v. II, n. 1002; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 98; — RIFFÉ, p. 67; — DELVINCOURT, v. I, p. 97; — *Pand. fr.*, v. *Adoption*, n. 267.

Contra: MARCADÉ, sull'art. 358; — DURANTON, v. III, n. 303; — VALETTE, v. II, p. 204; — DUCAURROY, v. I, n. 528; — DEMANTE, v. II, n. 94 *bis*.

185. L'adozione è nulla se il decreto che l'ammise fu pronunziato in udienza pubblica e se il vizio di forma non venne sanato dal decreto di conferma: Tournai, 23 dicembre 1890, *Pasic.*, 1891, III, 124.

§ 2. QUANDO L'ADOZIONE È NULLA?

186. *Non costituendo cosa giudicata, il decreto non può essere opposto a chi domanda la nullità dell'adozione.* IV, 227

Sic DEMOLOMBE, v. VI, n. 186; — ALLARD, p. 103, nota 9; — *Pand. fr.*, v. *Adoption*, nn. 486 e segg.; — HUC, v. III, n. 139. — *Contra:* DUVERGIER, *Revue de droit*, 1846, p. 26.

N. 1. DELLE CAUSE DI NULLITÀ.

187. *Sono applicabili i principi generali concernenti l'errore, la violenza e il dolo.* IV, 228-231

Cons., pel caso in cui l'adottante si credette erroneamente padre naturale dell'adottato, Cass. fr., 13 giugno 1882, D. P., 1882, 1, 308; — Parigi, 8 maggio 1879, D. P., 1882, 1, 203; — Bruxelles, 31 marzo 1900, *Pasic.*, 1900, II, 297.

Confr., per quanto riflette il dolo e l'errore, HUC, v. III, nn. 111 e segg.

187 bis. *Per massima, se una sola delle condizioni richieste faccia difetto, l'adozione è nulla. Si fa eccezione quanto alla*

buona fama dell'adottante, che il giudice può apprezzare discrezionalmente; ma non per la mancanza del consenso o del consiglio dei genitori. Le forme debbono essere osservate a pena di nullità, salvo i termini degli articoli 354 e 357.

N. 2. Chi può domandare la nullità?

IV 232-234 **188.** *Si osservano le regole concernenti le nullità d' ordine pubblico, assolute e le nullità relative.*

Sic Demolombe, v. VI, n. 208; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, nn. 60 e 65; — Huc, v. III, nn. 137 e segg.

188[1]. *Relativa è la nullità che riflette i vizi del consenso.*

Confr. Huc, v. III, n. 140.

188[2]. *Tutte le altre nullità sono assolute.*

Contra, quanto al consenso dei genitori, Demolombe, v. VI, n. 196: — Demante, v. II, n. 80 *bis*.

188[3]. *La nullità assoluta può essere invocata da chiunque vi abbia interesse e cioè: dall'adottante e dall'adottato, dai loro eredi, ma non dai parenti, fin quando l'adottante vive, perchè non vi hanno alcun interesse, neppure morale.*

Quanto agli eredi dell'adottante o dell'adottato, *sic* Huc, v. III, n. 138: — trib. Villefranche, 2 dicembre 1880, D. P., 1881, 3, 29.

N. 3. Durata dell'azione e competenza.

IV 235-237 **189.** *È controverso se l'azione sia prescrittibile: in caso affermativo, si applicherà la prescrizione di trent'anni e non la decennale.*

Per la prescrizione trentennale, *Pand. belges*, v. *Adoption*, n. 62; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 558; — Huc, v. III, n. 139.

Quanto alla prescrizione di dieci anni, in caso di nullità relativa, Demolombe, v. VI, nn. 203 e 206; — Huc, v. III, n. 143.

189[1]. *L'adozione dev'essere impugnata mediante l'azione principale in nullità.*

Sic HUC, v. III, n. 144; — RAUTER, § 422; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, § 177, nota 1; — Cass. fr., 10 febbraio 1892, D. P., 1882, 1, 329; — trib. Villefranche, 2 dicembre 1880, D. P., 1881, 3, 29.

189[2]. *L'azione d'impugnativa dev'essere intentata dinanzi al tribunale e non alla Corte.*

Contra: MERLIN, v. *Adoption*, § 11, n. 3; — GRENIER, n. 22; — ODILON BARROT, n. 85 e le autorità citate in *Pand. fr.*, v. *Adoption*, n. 533.
Confr. TOULLIER, v. II, n. 319 e RIFFÉ, p. 72, i quali ammettono soltanto il ricorso in Cassazione.

CAPO II.

DELL'ADOZIONE TESTAMENTARIA.

Sezione I. — Della tutela officiosa.

§ 1. CONDIZIONI.

190. Si vegga il testo degli articoli 361 e seguenti del codice civile. Parigi, 10 agosto 1898, D. P., 1898, 2, 528; BOILEUX, v. II, p. 197. IV 237-238

§ 2. EFFETTI DELLA TUTELA OFFICIOSA.

191. *Effetti come contratto di beneficenza.*
Questa tutela speciale segue le regole della tutela ordinaria. IV 239-241

Sic, si fa luogo alla nomina di un protutore, DEMOLOMBE, v. VI, n. 237; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 564.
Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 70; — MARCADÉ, v. II, n. 131.

191 bis. *Il pupillo ha diritto ad una indennità se l'adozione non segue* (art. 367).

Sezione II. — Della tutela testamentaria.

IV 242-246 **192**. *L'adozione testamentaria fatta dal padre naturale è nulla.*

192[1]. *I cinque anni di tutela richiesti dall'articolo 366 debbono essere compiuti all'epoca della morte del tutore, ma non al tempo della testamentifazione.*

Sic ODILON BARROT, n. 63; — ZACHARIAE, § 561; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 75.

Contra: la dottrina generale. V. FUZIER-HERMAN, v. I, p. 474, n. 3; — THIRY, v. I, n. 493.

192[2]. *L'adozione non si caduca se il tutore sopravvive alla maggiore età del pupillo.*

Sic CHARDON, n. 8; — *Contra:* DURANTON, v. III, n. 242; — MARCADÉ, sull'art. 366; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 74; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, § 180; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 561; — HUC, v. III, n. 148; — Cons. Parigi, 8 agosto 1874, D. P., 1875, 2, 54.

192[3]. *L'adozione cade se, alla sua morte, il tutore officioso lascia figli legittimi.*

L'adozione può farsi per testamento olografo. L'atto testamentario non dev' essere omologato dal tribunale, nè inscritto nei registri dello stato civile.

193. *Per l'accettazione dell'adozione testamentaria, si seguono le norme dell'accettazione delle disposizioni d'ultima volontà a vantaggio di minori.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 77; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 561, nota 16; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 80.

193 bis. *Il pupillo, divenuto maggiore di età, può ripudiare l'adozione.*

Sic VALETTE, v. II, p. 208; — MARCADÉ, sull'art. 366; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 81; — DEMANTE, v. II, n. 105 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Adoption*, n. 81; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 561, nota 11; — HUC, v. III, n. 148; — THIRY, v. I, n. 493.

CAPO III.

EFFETTI DELL' ADOZIONE.

§ 1. Effetti relativi alle persone.

194. *L'adozione crea una parentela civile o fittizia la quale non produce altri effetti all' infuori di quelli attribuitile dalla legge.* IV 248-249

L'adozione non trasmette all'adottato i titoli nobiliari. Lallier, p. 177; — Huc, v. III, n. 120; — Parigi, 18 luglio 1893, D. P., 1894, 2, 7; — trib. Bruxelles, 7 febbraio 1890, *Pasic.*, 1891, III, 24.

Contra: Demolombe, v. VI, n. 144 *bis*; — Levesque, n. 159.

Circa la trasmissione del nome dell'adottante ai figli legittimi dell'adottato, nato posteriormente all'adozione, v. Laurent, v. IX, n. 82; — Cass. belga, 11 novembre 1875, *Pasic.*, 1876, I, 19.

194¹. *L'adottato conserva i suoi diritti verso la famiglia naturale. Sussistono reciprocamente l' obbligo alimentare e la successibilità.*

Cfr., quanto all'obbligazione degli alimenti, Cass. belga, 11 novembre 1875, *Pasic.*, 1876, I, 19.

194². *Nulla è modificato nei riguardi della patria potestà e della tutela.*

195. *L' adottato non entra nella famiglia dell' adottante. L'adozione crea un vincolo di parentela solo fra l'adottante e l'adottato.* IV 250-253

Sic Gand, 23 febbraio 1870, *Pasic.*, 1870, II, 205.

195¹. *L'obbligazione degli alimenti e la successibilità sorgono unicamente fra adottante e adottato.*

I discendenti dell'adottato non hanno alcun diritto verso l'eredità dell'adottante. Rinvio al titolo delle *Successioni*. *Sic* Thiry, v. I, n. 485; — Arntz, v. I, n. 1316. Cfr. Cass. belga, 11 novembre 1875, *Pasic.*, 1876, I, 19; — Gand, 26 febbraio 1874, *Pasic.*, 1874, II, 274. — V. *Pand. franç.*, v. *Adoption*, nn. 447 e segg.

195[2]. *L'adozione produce* (art. 348) *taluni impedimenti al matrimonio: questi sono proibitivi e non dirimenti.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 636; — *Pand. belges*, v. *Acte de mariage*, n. 183; — DEMOLOMBE, v. III, n. 338; — MARCADÉ, sull'art. 348; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 213; — HUC, v. III, n. 121.

Contra: DEMANTE, v. II, n. 83 *bis*; — DUCAURROY, v. I, n. 519.

195[3]. *L'adozione non crea alcuna affinità fra l'adottante e il coniuge dell'adottato.*

Sic DEMOLOMBE, v. VI, n. 137; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 560; — HUC, v. III, n. 122.

§ 2. EFFETTI DELL'ADOZIONE RIGUARDO AI BENI.

IV, 254 **196**. *L'adottato succede all'adottante coi medesimi diritti del figlio nato da legittimo matrimonio. L'adottante non succede all'adottato, ma riprende, e in sua vece riprendono i di lui discendenti, i beni donati, qualora l'adottato muoia senza prole legittima, come diremo nel titolo* delle Successioni.

TITOLO IX.

Della patria potestà.

CAPO I.

DELLA PATRIA POTESTÀ SUI FIGLI LEGITTIMI.

Sezione I. — Della patria potestà sulla persona del figlio.

§ 1. Natura della patria potestà.

197. *La patria potestà è piuttosto un dovere che un diritto. Quando sorga contrasto fra la patria potestà e l' interesse del figlio, deve darsi la prevalenza a questo interesse.* IV 275-280

§ 2. A chi spetta la patria potestà?

N. 1. Dei genitori.

198. *Se il padre è colpito da infermità di mente, la patria potestà viene esercitata dalla madre: accade altrettanto allorchè il padre interdetto non si trovi in un momento di lucido intervallo. Morendo il padre o la madre, la patria potestà si devolve al superstite.* IV 61-265

Tutti gli scrittori concordano su questo punto.

198[1]. *Anche in caso di tutela, il genitore superstite avrà il diritto alla cura e alla correzione dei figli, nonchè il dovere di educazione.*

Sic CHARDON, n. 66; — DEMOLOMBE, v. VI, nn. 384 e segg.; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 550, nota 1; — trib. Senna, 9 settembre 1872, SIR., 1872, 2, 312.

Il padre ha diritto di regolare tutto quanto concerne l'educazione e l'istruzione del figlio. La legge francese 28 marzo 1882 sull'istruzione obbligatoria ha tolto al padre di lasciare il figlio privo d'istruzione.

Circa l'estensione del diritto di educazione, si vegga Trib. della Senna, 7 marzo 1877, SIR., 1877, 2, 218.

198[2]. *Le seconde nozze non fanno perdere la patria potestà; se però passa a nuovo matrimonio la madre, la patria potestà va soggetta a gravi restrizioni* (art. 381). *Il consiglio di famiglia può toglierle la tutela, ma non la cura e l'educazione dei figli. Tale facoltà non spetta neppure al tribunale.*

Su quest'ultima massima *sic* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 23. — Cfr. AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 551; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 390.

199. Non possiamo accogliere l'opinione del Laurent, secondo cui il tribunale non avrebbe facoltà di togliere alla madre che passa a seconde nozze la cura e l'educazione dei figli. Dal momento che la patria potestà è introdotta nell'interesse del figlio, i tribunali hanno diritto di proteggerlo escludendo la madre, quando sia necessario, da ogni ingerenza rispetto alla cura e alla educazione della prole.

V., in questo senso, Bruxelles, 27 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, II, 110; — Gand, 3 dicembre 1874, *Pasic.*, 1875, II, 64; — Verviers, 14 gennaio 1883, *Pasic.*, 1883, III, 68; — trib. Bruxelles, 17 gennaio 1894, *Pasic.*, 1894, III, 150; — Cass. fr., 27 gennaio 1879, D. P., 1879, 1, 223; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 551; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 388.

N. 2. DEGLI ASCENDENTI.

IV 267-269 **200**. *Gli ascendenti diversi dal padre e dalla madre non hanno mai la patria potestà. Perciò non possono, a questo titolo, intervenire per limitare il diritto del padre, e neppure quello del genitore superstite.*

Su quest'ultimo punto, cons. la giurisprudenza citata dal DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, nn. 18 e segg.; — trib. Bruxelles, 10 giugno 1899, *J. Trib.*, 1899, 789.

V., quanto al diritto dei tribunali di annullare gli effetti del divieto fatto dal padre agli avi di visitare gli abbiatici, BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 277, n. 7; — DEMOLOMBE, v. VI, p. 395; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 550; — MAGNIN, v. II, n. 490; — Cass., fr., 12 luglio 1870, D. P., 1871, 1, 217; — Cass. fr., 28 luglio 1891, D. P., 1892, 1, 70; — Cass. fr., 12 febbraio 1894, D. P., 1894, 1, 218; — Lione, 27 marzo 1886, D. P., 1887, 2, 155. — Ma cfr. BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 802; — VAZEILLE, v. II, n. 405.

§ 3. DEI DIRITTI NASCENTI DALLA PATRIA POTESTÀ.

N. 1. DIRITTI MORALI.

201. *I doveri che l'articolo 371 del codice impone ai figli sono semplici doveri morali, senza conseguenze giuridiche civili.* IV, 270

Cfr. ARNTZ, v. I, n. 663.

N. 2. DIRITTO DI CUSTODIA.

202. *È formulato dall'articolo 374. Il padre può rivolgersi ai tribunali civili e far eseguire mediante la pubblica forza l'ordine di ritornare sotto il tetto paterno.* IV 271-274

Sic THIRY, v. I, n. 498; — ARNTZ, v. I, n. 652; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 307; — BONNIER, v. I, n. 550; — Louvain, 26 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, III, 172; — Bruxelles, 9 agosto 1877, *Pasic.*, 1878, II, 22; — Charleroi, 4 gennaio 1897, *Pasic.*, 1897, III, 163; — Bruxelles, 14 giugno 1898, *Pasic.*, 1898, II, 360.

Contra: Nivelles, 11 aprile 1881, CL. e BONJ., 1881, 995; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 277, n. 3, p. 278, n. 5, per l'incompetenza del tribunale civile e l'intervento del presidente che statuisce come giudice di *référé*.

Circa l'uso del mezzo di *référé*, cons. AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 550; — DEMOLOMBE, v. VI, nn. 307 e segg.; — CHARDON, n. 24.

203. *In via eccezionale, il figlio può abbandonare la casa paterna per arruolarsi nell'esercito come volontario.*

Nel Belgio, in forza della legge del 30 luglio 1881 (art. 100),

il minore d'età che non appartenga all'esercito non può, oggi, arruolarsi come volontario se non producendo in prevenzione il consenso del padre o quello della madre vedova. Una circolare ministeriale del 14 aprile 1883 dichiara sufficiente il consenso della madre, quando il padre sia scomparso o si trovi impossibilitato a manifestare la propria volontà. Cons. Cass. B., 19 novembre 1877 e 14 gennaio 1878, *Pasic.*, 1878, I, 13 e 77.

In Francia, l'articolo 59 della legge 15 luglio 1889 dispone che il minore di venticinque anni deve riportare il consenso del padre, della madre o del tutore.

204. *Il tribunale può autorizzare il minore ad abbandonare la casa paterna.*

Bruxelles, 16 maggio 1893, *Pasic.*, 1893, II, 317. — V. *infra*, n. 216.

205. In via di principio, il padre avrebbe un'azione di danni contro i terzi che, nonostante il suo divieto, dessero asilo al figlio.

Sic BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 278, n. 6; — Nancy, 25 gennaio 1873, SIR., 1873, 2, 255. — Cfr. trib. Liegi, 5 gennaio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 221; — trib. Liegi, 14 giugno 1884, CL. e BONJ., 1884, 210.

206. In Francia, allorchè si stava elaborando la legge del 19 aprile 1898 sui crimini e delitti, violenze contro i fanciulli, Odilon Barrot, preoccupato dalla terribile condizione fatta ai figli degli imputati durante l'istruzione preparatoria, propose una disposizione la quale, dopo molte peripezie di estensione e di restrizione, divenne l'articolo 4 di detta legge. Questo si riferisce a quello fra i diritti della patria potestà che ne consente l'esercizio quotidiano: il diritto di custodia. In tutti i casi di crimini o delitti commessi da fanciulli o contro fanciulli, il giudice istruttore può, udito il pubblico ministero, affidare a persona od istituto caritativo da lui designati, la cura provvisoria dei fanciulli. L'ordinanza può essere impugnata, mediante opposizione, dal pubblico ministero, dai parenti fino al quinto grado inclusivamente o dal tutore. L'opposizione, formulata in via di ricorso, è portata dinanzi al tribunale in Camera di consiglio.

207. Il legislatore francese si è preoccupato poscia della condizione definitiva di questi fanciulli. L'articolo 5 della legge dispone che negli stessi casi di crimini o delitti commessi da fanciulli o contro fanciulli, la Corte e i tribunali cui spetta di giudicare del reato, potranno, udito il pubblico ministero, statuire definitivamente circa la cura del minorenne. Il primo progetto approvato dalla Camera stabiliva che alla condanna per delitti preveduti dalla nuova legge fosse aggiunta la decadenza, di pien diritto, dalla patria potestà. Ma il Senato si arrestò di fronte a questa riforma parziale ed incidentale della legge del 24 luglio 1889 e vi sostituì una privazione facoltativa e limitata al diritto di custodia. La Camera aderì a tale sistema. Il relatore della commissione della Camera, De Folleville, espresse il dispiacere della commissione stessa dinanzi a questo regresso e la speranza che, almeno, la fermezza dei magistrati avrebbe saputo dare alla legge una seria applicazione. Questo articolo 5 costituisce un'innovazione nel metodo legislativo. Fino allora, quando il legislatore era intervenuto per completare il codice riguardo alla privazione della patria potestà, aveva sempre proceduto per via di completa decadenza. Trib. Chateau-Thierry, 17 giugno 1898, D. P., 1899, 2, 141.

208. Gli articoli 4 e 5 non derogano alle disposizioni delle leggi concernenti la decadenza dalla patria potestà, sia di pien diritto, sia facoltativa. Ciò si deduce chiaramente dai lavori preparatori.

N. 3. Potere di correzione.

209. *Questo potere non comprende il diritto di usare vie di fatto contro il figlio, ma soltanto quello di detenzione.* IV, 275

Non crediamo però che qualsiasi correzione manuale possa dar luogo a repressione civile o penale.

Cons. Thiry, v. I, n. 449; — Beltjens, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 278, n. 1; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, § 550; — Cons. Gand, 9 febbraio 1895, *Pasic.*, 1896, II, 88.

I. *Del padre.*

IV 276-281 **210.** *Quando il padre procede per via d'autorità, che è la regola se il figlio non entrò ancora nel sedicesimo anno, il suo potere è assoluto; il presidente deve limitarsi a verificare se l'età del figlio autorizza l'atto paterno.*

Sic THIRY, v. I, n. 500; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 314; — DEMANTE, v. II, n. 121 *bis*.

Vi hanno, peraltro, dei limiti imposti dalla ragione. Così non sarebbe riprensibile il presidente che rifiutasse d'ordinare la detenzione d'un figlio in tenera età. *Sic* DEMOLOMBE, v. VI, n. 314. — *Contra:* FUZIER-HERMAN, v. *Prot. lég. des enfants*, n. 47.

211. *Si fa eccezione trattandosi della detenzione, durante le seconde nozze, d'un figlio di primo letto; ma si rientra nella regola allorchè il secondo matrimonio sia risolto per divorzio o per morte.*

Nel vol. I, n. 780, abbiamo detto, contrariamente all'opinione del Laurent, che in caso di divorzio, la madre non acquista il diritto di correzione, anche quando il divorzio lo fa perdere al padre.

Quanto al diritto del padre nel caso di scioglimento del secondo matrimonio, conforme al testo ARNTZ, v. I, n. 653; — TOULLIER, v. II, n. 1058; — PROUDHON, v. II, p. 246; — ZACHARIAE, v. III, p. 677; — VAZEILLE, v. II, n. 425; — TAULIER, v. I, p. 484; — MARCADÉ, sull'art. 375; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 550.

Contra: DEMOLOMBE, v. VI, n. 422; — DUCAURROY, v. I, p. 556.

211 bis. *Seconda eccezione: la correzione ha luogo per via di ricorso anche quando il figlio abbia uno stato o possegga beni personali* (art. 382).

In entrambi questi due casi eccezionali, la durata massima è di un mese e non di sei.

Se, ultimata la detenzione, si debba ordinarla nuovamente, si seguiranno le stesse regole.

Riguardo alla durata massima della detenzione nei casi eccezionali, *sic* THIRY, v. I, n. 501; — ARNTZ, v. I, n. 653; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 329; — DEMANTE, v. II, n. 125 *bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 80.

II. *Della madre.*

212. *La madre non può procedere che per via di ricorso e col concorso indispensabile dei parenti paterni, quando vi siano.* IV 282-284

Sic ALLEMAND, v. II, n. 1091; — TAULIER, v. I, p. 483; — HUC, v. III, n. 181; — TAUDIÈRE, *Tr. de la puiss. patern.*, p. 86, nota 2.

Contra, per la sostituzione di due amici in mancanza di parenti paterni, TOULLIER, v. II, n. 1057; — VALETTE, v. II, p. 247; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 353.

212[1]. *La madre ha bisogno del concorso dei parenti anche quando eserciti il diritto di grazia.*

Sic ALLEMAND, v. II, n. 1100; — DEMOLOMBE, vol. VI, n. 354; — HUC, v. III, n. 181; — LELOIR, *Code de la puiss. patern.*, v. I, n. 153. — *Contra*: PROUDHON, v. II, p. 247; — TAUDIÈRE, *ibid.*

212[2]. *Se la madre passa a seconde nozze, perde irrevocabilmente il diritto di detenzione, salvo, quando sia tutrice, esercitarlo a questo titolo di conformità all'articolo 468 del codice civile. Se il marito è assente, demente, o interdetto e senza lucidi intervalli, la madre può esercitare il diritto di detenzione col concorso dei parenti paterni e per via di ricorso.*

III. *Procedura.*

213. *Non vi ha atto scritto all'infuori dell'ordine d'arresto, non motivato, e, ove del caso, il processo verbale redatto dall'usciere, qualora il padre si valga del ministero di costui.* IV 287-288

Sic THIRY, v. I, n. 501; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 335; — DEMANTE, v. II, n. 122 *bis*; — MARCADÉ, sull'art. 378; — Decreto francese, 11 novembre 1885, art. 31.

213[1]. *Il padre non è tenuto ad anticipare gli alimenti; basta che si obblighi a pagarli, colle spese.*

Per quanto concerne gli indigenti, v. le circolari ministeriali belghe, nei codici di DE LE COURT, all'art. 375, la legge 1.° giugno 1849, art. 8, e un decreto del 25 febbraio 1852.

213[2]. *Il figlio non può ricorrere al procuratore generale se non nel caso dell'articolo 382.*

Sic CHARDON, n. 29; — HUC, v. III, n. 183; — Liegi, 23 maggio 1892. *Pasic.*, 1892, II, 387.

Contra: TOULLIER, v. II, n. 1056; — PROUDHON, v. I, p. 251; — TAULIER, v. I, p. 432; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 331; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 82; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 973.

§ 4. FINE DELLA PATRIA POTESTÀ.

N. 1. CAUSE LEGALI.

IV 289-290 **214**. *La patria potestà cessa* (art. 372 del cod. civ.) *coll'emancipazione o la maggiore età.*

Cessa pure, in forza dell'articolo 382 del codice penale, nel caso di condanna del padre o della madre per corruzione del figlio, relativamente al figlio corrotto, ma non agli altri.

Sic THIRY, v. I, n. 503; — NYPELS-SERVAIS, v. II, p. 506, n. 3; — CHAUVEAU e HÉLIE, n. 2799, nota add. 3.

214 bis. *In tale ipotesi però vengono meno soltanto i diritti contenuti nel titolo IX del codice civile,* della Patria potestà. *Il condannato perde altresì il diritto di emancipare il figlio.*

215. La patria potestà cessa colla morte del figlio. Da ciò si è dedotto, in ispecie, che la madre può intervenire nel determinare le modalità dei funerali.

LÉON ROUX, p. 327; — FUZIER-HERMAN, *Prot. lég. des enfants*, n. 52; — trib. Douai, 6 aprile 1875, SIR., 1877, 2, 93; — Ord. Bruxelles, 5 novembre 1893, *J. Trib.*, 1893, 1430.

N. 2. CAUSE ESTRALEGALI.

IV 291-292 **216**. *Il padre non può essere dichiarato decaduto, in tutto o in parte, dalla patria potestà, fuori del caso di corruzione contemplato dal codice penale. L'autorità dei tribunali si limita ad autorizzare il figlio ad abbandonare la casa paterna.*

Riguardo alla decadenza assoluta all'infuori dei casi tassativamente preveduti dalla legge, dottrina e giurisprudenza sembrano in generale concordi, quantunque i motivi di talune decisioni siano concepiti in termini che implicherebbero il diritto di privare il genitore della patria potestà. Ma giustamente la giurisprudenza, ispirandosi all'essenza stessa della patria potestà, introdotta nel moderno diritto come un favore dovuto alla prole, decide che l'autorità del magistrato deve limitare l'esercizio della potestà paterna, quando, moralmente o materialmente, l'interesse del figlio sia in pericolo. È vero che quando i testi non moderano questà facoltà dei tribunali, si cade nell'arbitrio, ma si può confidare nella prudenza dei giudici. Essi usano di tale potere con un riserbo e una circospezione ben naturali. Vedremo tosto, negli articoli 217 e segg., i provvedimenti che il legislatore ha preso in certi casi speciali. Pel momento ci basta rilevare lo stato della dottrina e della giurisprudenza sulla questione generale.

Sic THIRY, v. I, n. 503; — DEMOLOMBE, v. VI, nn. 365, 403; — FUZIER-HERMAN, *Prot. lég. des enfants*, n. 50; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 800. — V. Termonde, 15 luglio 1893, *Pand. pér. belges*, 1893, n. 1700; — Louvain, 26 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, III, 172; — Arlon, 4 febbraio 1889, CL. e BONJ., 1889, 386; — Termonde, 5 marzo 1898, *Pasic.*, 1898, III, 154; — Bourges, 8 dicembre 1884. D. P., 1886, 2, 78; — Parigi, 2 luglio 1885, SIR., 1885, 1, 883. — Conf. Bruxelles, 10 luglio 1889, *Belg. jud.*, 1890, 497.

È stato deciso che se i tribunali non possono, in via generale, privare i genitori della patria potestà, possono però moderarne l'esercizio. Trib. Liegi, 14 giugno 1884, CL. e BONJ., 1885, 210; — Huy, 30 aprile 1874, *Pasic.*, 1875, III, 269; — trib. Liegi, 14 giugno 1884, CL. e BONJ., 1884, 210; — Bruxelles, 27 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, II, 110; — Bruxelles, 26 luglio 1887, *Pasic.*, 1888, II, 177; — Cass. belga, 25 maggio 1888, *Pasic.*, 1888, I, 241; — trib. Bruxelles, 2 marzo 1889, *Pasic.*, 1889, II, 198; — Courtrai, 8 febbraio 1890, *Pasic.*, 1890, III, 183; — Liegi, 25 novembre 1891, *Pasic.*, 1892, II, 121; — Bruxelles, 16 maggio 1893, *Pasic.*, 1893, II, 317; — trib. Bruxelles, 10 giugno 1893, *Pasic.*, 1893, III, 238; — Bruxelles, 6 dicembre 1893, *J. Trib.*, 1893, p. 1441; — Trib. Rennes, 18 settembre 1891, D. P., 1894, 2, 393; — trib. Bruxelles, 4 marzo 1896, *J. Trib.*, 1896, 347; — trib. Bruxelles, 1.° maggio 1897, *Pasic.*, 1897, III, 189; — Gand, 20 luglio 1898, *Pasic.*, 1899, II, 29; — Cass. fr., 27 gennaio 1879, SIR., 1879, 1, 464; — Parigi, 7 luglio 1882, D. P., 1882, 2, 145; — Lione 27, marzo 1886, D. P., 1887, 2, 155. — In ispecie, possono lasciare alla moglie, separata di fatto dal marito col consenso o la tolleranza di lui, la cura del figlio di lui in tenera età: Courtrai, 12 a-

prile 1879, *Pasic.*, 1880, III, 180; — Id., 7 maggio 1881, *Pasic.*, 1881, III, 292; — Verviers, 24 gennaio 1883, *Pasic.*, 1883, III, 68; — Id., 6 febbraio 1884, *Pasic.*, 1884, III, 177; — giud. di pace di Nivelles, 15 novembre 1898, *Pasic.*, 1899, III, 108. — Cons. Orléans, 12 agosto 1897, D. P., 1899, 2, 60.

217. Esaminiamo ora le disposizioni speciali della legge francese. Fino al 1874, non esisteva altro caso legale di decadenza fuorchè quello dell'articolo 335 del codice civile. La legge 7 dicembre 1874 sulla protezione dei fanciulli girovaghi portò un miglioramento alla protezione dell'infanzia. La legge del 24 luglio 1889 colmò una lacuna nella tutela dei fanciulli maltrattati o in istato di derelizione morale. La legge del 19 aprile 1898 modificò l'articolo 2 della legge del 1874. Essa stabilì inoltre nuove provvidenze riferentisi semplicemente al diritto di custodia. Queste ultime disposizioni furono ricordate *supra*, n. 206 e 207. Non ci ripeteremo.

218. Un'osservazione da fare è questa che, sebbene la comminata decadenza sia frammista a disposizioni penali, non deve essere considerata, secondo la *mens legis*, come una misura repressiva, ma invece come una misura di protezione alla quale si associa il pubblico ministero.

219. La decadenza dalla patria potestà s'incorre talora di pien diritto, altre volte in via facoltativa. In quest'ultimo caso, per massima, è generale e non parziale, al pari della decadenza legale.

Sic Huc, v. I, n. 302, v. III, n. 208; — Fuzier-Herman, *Supp.*, v. I, p. 461, n. 8.

220. La legge del 24 luglio 1889 è una legge di polizia e di ordine pubblico, e perciò di statuto territoriale. La decadenza colpirà lo straniero residente in Francia o il cui figlio si trovi in suolo francese.

Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 132, § 31; — Douai, 10 dicembre 1895, Sir., 1899, 2, 57; — Aix, 8 marzo e 15 novembre 1897, Sir., 1899, 2, 57; — Parigi, 25 aprile 1899, *Pasic. franç.*, 1899, II, 232.

221. Ma l'effetto della decadenza non si estende oltre il confine. È necessario altresì che la condanna sia pronunziata da una autorità giudiziaria francese.

Huc, v. I, n. 302 e v. III, n. 208; — Fuzier-Herman, *Supp.*, v. I, p. 461, nn. 4 e 8.

222. La decadenza, sia facoltativa o di diritto, può incorrersi non solamente dai genitori, ma altresì dagli ascendenti, quantunque l'articolo 2, per inavvertenza, non ne faccia menzione come l'articolo 1.°. Dall., *Rép., Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 50.

223. *Decadenza di pien diritto.* A termini dell'articolo 1.° della legge del 1889, la decadenza concerne tutti i figli e i discendenti; quindi si estende a tutti i diritti annessi alla patria potestà. L'enumerazione che segue questa formola generale è dunque semplicemente enumerativa, come riconobbe, d'altronde, il relatore della Camera dei deputati.

Crediamo che col dichiarare decaduti di pien diritto quando siano condannati..., la legge abbia voluto far dipendere la decadenza dal fatto della condanna, *ipso facto*, anche se la decisione non pronunci la decadenza.

Sic Baudry-Lacantinerie, 4.ª ediz., v. I, n. 986 *ter*; — Huc, v. III, n. 208; — Garraud, v. IV, n. 500; — Nillus, n. 56; — Didier, p. 64; — Leloir, v. I, nn. 406 e segg.; — Cass. fr., 21 settembre 1893, D. P., 1896, 1, 426.

Contra: Bourcart, *Mémoire*, 1891; — Charmont, *Rev. crit.*, 1891, p. 511, nota 1; — Poitiers, 21 luglio 1890, Sir., 1891, 2, 17.

224. Per quanto è della specificazione dei casi di decadenza di pien diritto, si vegga il testo. Essa diè luogo a qualche difficoltà. Anzitutto, quando fu commesso un delitto sulla persona del figlio, la decadenza ha luogo di diritto; può divenire facoltativa nel solo caso in cui il fatto non costituisca un delitto.

Sic. Huc, v. III, n. 208; — Cass. fr., 8 marzo 1890, Sir., 1891, 1, 281, D. P., 1890, 1, 233. — *Contra:* Nillus, n. 65.

225. Sulla questione se, in caso di recidiva nell'infrazione, occorra sia ripetuto lo stesso fatto specifico, v. Dall., *Rép.*, *Suppl.*, v. *Puissance paternelle*, n. 40 segg.

226. La decadenza si applica anche ai genitori naturali. Se il fanciullo vittima del delitto è un figlio naturale, per aversi decadenza è necessario che sia stato riconosciuto dall'ascendente autore del reato.

Sic NILLUS, n. 64; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 52; — trib. Verviers, 17 marzo 1893, D. P., 1893, 2, 401.

227. Rispetto alla duplice condanna per eccitamento del minore alla corruzione, non è a distinguere secondo che l'autore non fosse coniugato all'epoca di ciascuna condanna.

HUC, v. III, n. 207; — CHARMONT, *Rev. crit.*, 1891, p. 510, nota 1; — FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 462, n. 19.

Contra: LALLEMAND, *Ann. Soc. lég. comparée*, 1890, p. 272; — DIDIER, p. 63.

228. *Decadenza facoltativa.* Quando vien pronunciata, non può essere limitata a qualcuno soltanto dei figli. Il testo dell'articolo 2 dice: « possono essere dichiarati decaduti dagli stessi diritti ». Si riferisce dunque necessariamente all'art. 1.°, il quale dispone che la decadenza si verifica rispetto a tutti i figli e discendenti. Questa soluzione risulta pure dai lavori preparatorî.

Sic DIDIER, p. 61; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 986 *ter*; FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 465, n. 21; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 49; — BAUDRY-LACANTINERIE, 4.ª ediz., v. I, n. 986; — Douai, 8 maggio D. P., 1893, 2, 401. — Cfr. CHARMONT, *Rev. crit.*, 1891, p. 514.

229. La decadenza può essere pronunciata contro la madre, anche quando non abbia l'esercizio attuale della patria potestà, essendo vivente il padre ed in condizioni di esercitarla. Infatti, la legge estende la decadenza a tutti i diritti inerenti alla potestà paterna; ora, vi sono certi attributi della patria potestà che la madre può esercitare anche nella nostra ipotesi, come quelli di consentire al matrimonio, di accettare donazioni. L'azione di decadenza presenta perciò un interesse attuale. Inoltre, la madre è investita di diritti eventuali di potestà patria.

Sic LELOIR, v. I, n. 460; — trib. Senna, 10 febbraio 1894, D. P., 1894, 2, 265; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 51.

280. Si discute se i tribunali possono oggi, come prima della legge del 1889, limitare o modificare l'esercizio della patria potestà, secondo le diverse specie e i vari interessi, o se la revisione abbia introdotto un diritto nuovo, consentendo ai tribunali soltanto di ordinare la decadenza, la quale, allora, sarebbe generale e assoluta. La difficoltà sembra ancora più delicata dopo la legge del 19 aprile 1898, che permise di togliere un diritto parziale: quello di custodia. Noi propendiamo per l'opinione che le nuove leggi non abbiano deregato al potere dei tribunali di apportare talune restrizioni alla patria potestà, nei casi in cui non pronunziano la decadenza facoltativa, sia perchè questa misura sarebbe troppo severa, sia perchè non si versa in una delle ipotesi contemplate dalla legge. Altrimenti, la legislazione, anzichè progredire, avrebbe segnato un regresso, perchè le leggi del 1889 e del 1898 non possono aver preveduti tutti i casi pregiudizievoli di abuso della patria potestà, e, d'altro canto, la privazione del diritto di custodia non è la sola che l'interesse del figlio possa esigere. I lavori preparatori della legge del 1898 fanno invece manifesto che il legislatore si è preoccupato della necessità di rafforzare la tutela dovuta alla prole. Sulla grave controversia facciamo rimando alle autorità citate pro e contro dal FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 463 e segg., n. 1 segg. *Adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 53 segg.

281. I casi di applicazione della decadenza facoltativa sono determinati nell'articolo 2 della legge del 24 luglio 1889, al quale rinviamo. Le citazioni che seguono fanno conoscere le controversie che si presentarono nell'applicazione pratica della legge.

L'abbandono del figlio, perchè importi decadenza, deve aver dato luogo ad una condanna, Parigi, 8 agosto 1893, D. P., 1894, 2, 101.

La destituzione dalla tutela non implica necessariamente, in diritto, la decadenza dalla patria potestà. *Sic* HUC, v. III, n. 209; — Poitiers, 21 luglio 1890, D. P., 1891, 2, 73; — Parigi, 8 agosto 1893, già citata.

Quanto ai cattivi trattamenti, v. Riom, 9 maggio 1893, D. P., 1894, 2, 144; — trib. Orléans, 12 agosto 1890, D. P., 1891, 3, 112; — Grenoble, 13 luglio 1892, D. P., 1893, 2, 267; — trib. Tolosa, 3 luglio 1890, SIR., 1891, 2, 17; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 46; — VAINGTAIN, *Puissance paternelle*, p. 148.

232. *Azione di decadenza.* I tribunali penali non possono statuire sulla domanda di decadenza in via principale, ma solo ordinarla come conseguenza di una condanna: la loro competenza è semplicemente accessoria.

DALLOZ, *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 54; — HUC, v. III, n. 210. Se pronunciano la decadenza senza statuire contemporaneamente sulla questione di tutela, la loro competenza è esaurita. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 56.

233. L'azione di decadenza può esercitarsi soltanto dalle persone espressamente designate.

Sic NILLUS, n. 91; — LELOIR, v. II, nn. 776 e seg.; — Parigi 2 febbraio 1897, D. P., 1897, 2, 168.

234. Riguardo alla procedura della domanda di decadenza facoltativa, si vegga il testo degli articoli 3 e seguenti della legge 24 luglio 1889. Molte controversie si sono accese a questo riguardo. Anzitutto, nonostante il richiamo all'articolo 893 del codice di procedura civile, la memoria introduttiva dev'essere notificata al convenuto all'aprirsi del giudizio.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 60; — HUC, v. III, n. 210; — Angers, 18 marzo 1891, D. P., 1892, 2, 57.

235. Le sentenze preparatorie od interlocutorie, a differenza dalle definitive, debbono essere pronunziate in camera di consiglio? Si sostiene che così implicitamente dichiara l'articolo 4 disponendo che la sentenza definitiva venga pronunziata all'udienza pubblica; il che sarebbe stato inutile qualora fossero applicabili le regole generali della procedura. Con tuttociò, la questione è dubbia, poichè il legislatore può benissimo aver voluto soltanto un'applicazione dei principî generali. In questo ultimo senso, Angers, 18 marzo 1891, già citato; HUC, v. III, n. 210.

236. Le formalità speciali debbono essere osservate a pena di nullità della domanda; pel rimanente, si seguono le regole generali della procedura civile.

Huc, v. III, n. 211; — Leloir, v. II, n. 786; — trib. San Quintino, 17 dicembre 1889, Sir., 1891, 2, 17; — Angers, 18 marzo 1891, D. P., 1892, 2, 57; — Bourges, 6 maggio 1891, Sir., 1891, 2, 141; — Besançon, 29 novembre 1893, D. P., 1894, 2, 275; — Cass. fr., 18 gennaio 1899, D. P., 1899, 1, 134.

237. L'attore deve essere rappresentato da un procuratore.

Nillus, n. 66, nota 3; — Leloir, v. II, n. 791; — Lione 5 gennaio 1900, *Pasic. franc.*, 1900, II, 8.

Altrettanto è a dire del convenuto. Leloir, v. II, nn. 786 e segg.; — Bourges, 6 maggio 1891 (motivi), Sir., 1891, 2, 141; — Rouen, 8 dicembre 1890 e 10 febbraio 1891, con nota, Sir., 1897, 2, 241. *Contra:* Parigi, 11 marzo 1895, Sir., 1897, 2, 241.

238. L'appello va notificato al pubblico ministero nelle forme prescritte dall'articolo 456 del codice di procedura civile.

Huc, v. III, n. 211; — Leloir, v. II, n. 824; — Leture, *J. des parquets*, 1891, 2.ª parte, p. 67; — Rouen, 10 febbraio 1891, già citata; — Bourges, 6 maggio 1891, già citata; — Besançon, 29 novembre 1893, D. P., 1894, 2, 275; — Lione, 5 gennaio 1900, *Pasic. franç.*, 1900, II, 8.

239. Il termine per l'appello si applica pure alle sentenze rese sopra un incidente. Bordeaux, 22 febbraio 1899, *Pasic. franç.*, 1900, II, 46.

240. Il ricorso per cassazione è fatto secondo le regole ordinarie.

Huc, v. III, n. 211; — Cass. fr., 22 febbraio 1891, D. P., 1894, 1, 304.

241. *Apertura della tutela.* Nel caso di decadenza dalla patria potestà, può farsi luogo all'apertura di una tutela speciale. Si vegga il testo dell'articolo 9 della legge francese 24 luglio 1889. Cons. Dall., *Rép., Suppl.*, v. *Puissance paternelle*, n. 64 segg.

242. Quanto alla tutela dei minorenni ricoverati o altrimenti assistiti, si veggano gli articoli 17 e seguenti della legge.

243. *Ripristino della patria potestà.* Può essere concesso unicamente in forza di domanda giudiziale. Secondo alcuni, la

competenza a statuire appartiene al tribunale che pronunziò la decadenza.

Altri pensano, invece, che la competenza sia determinata dal luogo del domicilio dell'ascendente al giorno della domanda di ripristino. GASTON GUÉNY, p. 85.

Da ultimo, vi ha chi sostiene che l'azione debba essere iniziata dinnanzi al tribunale del domicilio di tutela, o di quello del figlio maggiorenne. LELOIR, v. II, n. 774.

N. 3. DELLE CONVENZIONI O RINUNZIE RELATIVE ALLA PATRIA POTESTÀ.

IV 293-295 **244**. *Sono colpite da una nullità d'ordine pubblico. Così accadrebbe: 1.° delle stipulazioni che i futuri coniugi facessero riguardo all'educazione religiosa dei figli; 2.° delle rinunzie fatte dalla madre che passa a seconde nozze.*

Quanto al n. 1.°, v. Cass. belga, 6 novembre 1879, *Pasic.*, 1879, I, 400; — DURANTON, v. XIV, n. 24; — ZACHARIAE, v. III, p. 402; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 295; — TAULIER, v. V, p. 19; — MARCADÉ, sull'art. 1388, n. 3. *Contra:* RODIÈRE e PONT, *Contrat de mariage*, v. I, n. 57.

Sezione II. — Dell'amministrazione legale.

§ 1. PRINCIPII GENERALI.

IV 296-300 **245**. *La madre non ha l'amministrazione dei beni personali dei figli minori durante il matrimonio, se non quando, per eccezione, eserciti la patria potestà in nome del marito.*

Adde: sic THIRY, v. I, n. 512; — *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, nn. 51 e segg.; — HUC, v. III, n. 235; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 123; — Anversa, 20 novembre 1885, *Pasic.*, 1887, III, 104.

245[1]. *L'amministrazione legale è d'ordine pubblico.*

La clausola del contratto di matrimonio che priva il padre dell'amministrazione legale è a considerarsi come non scritta. *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 41; — OUDOT e DEMANGEAT, *Dr. de fam.*, p. 188.

245[2]. *Sarebbe inefficace la clausola che privasse il genitore dell'amministrazione legale come condizione d'una liberalità fatta a favore del figlio minorenne.*

Sic TAULIER, v. I, p. 499; — MARCADÉ, sull'art. 389; — DEMANTE, v, II, n. 133 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 87; — TOULLEIR, v. II, n. 1068; — trib. Bruxelles, 3 aprile 1888, *Pasic.*, 1888, III, 263; — Anversa, 8 marzo 1889, *J. Trib.*, 1889, 604; — Bruxelles, 28 novembre 1878, *Pasic.*, 1879, II, 353; — Cassazione belga, 6 novembre 1879, *Pasic.*, 1879, I, 400; — Liegi, 18 maggio 1881, *Pasic.*, 1881, II, 235; — Gand, 14 marzo 1894, *Pasic.*, 1894, II, 363; — Chateauroux, 6 marzo 1894, D. P., 1895, 2, 75.

Contra, in via di massima, ARNTZ, v. I, n. 674; — *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 72; — DURANTON, v. III, n. 375; — PROUDHON, *Usuf.*, v. I, n. 240; — VALETTE, v. II, p. 283; — VAZEILLE, v. II, n. 456; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 458; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, p. 503; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 996; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 217; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Puissance paternelle*, n. 30; — HENNEQUIN, v. I, p. 189; — CHARDON, n. 135; — Orléans, 5 febbraio 1870, D. P., 1870, 2, 49; — Cass. fr., 3 giugno 1872, D. P., 1872, 1, 241; — Nancy, 12 novembre 1874, D. P., 1875, 2, 182; — Cass. fr., 30 maggio 1881, *J. not.*, 22621; — trib. Liegi, 6 agosto 1879, CL. e BONJ., 1879, 927.

§ 2. DEI DIRITTI DEL PADRE AMMINISTRATORE.

N. 1. L'AMMINISTRAZIONE LEGALE È GOVERNATA DALLE REGOLE DELLA TUTELA?

246. *Non lo è certamente per quanto concerne le cause di scusa, d'incapacità, d'esclusione e di destituzione.* VI 301-306

Sic THIRY, v. I, n. 512; — DEMANTE, v. II, n. 137 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 777; — *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 64; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 430; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 407. — *Contra*: DE FRÉMINVILLE, v. I, p. 283; — VALETTE, v. II, p. 283, nota *a*.

246 bis. *Non lo è del pari, in massima, per ciò che concerne i beni. Il padre amministratore non può fare atti di disposizione, ma può fare da solo tutti gli atti di amministrazione, vale a dire quegli atti che non sono di disposizione. Allorchè il padre ha l'usufrutto legale, gode di tutti i diritti di un usufruttuario e non più semplicemente di quelli di un amministratore.*

N. 2. DELLE GARANZIE DEL MINORE.

247. *Il padre semplicemente amministratore non è tenuto a fare inventario.* IV 307-310

La questione è dubbia. Nell'economia generale del codice, gli amministratori responsabili dei beni altrui sono soggetti all'obbligo dell'inventario.

In questo senso, THIRY, v. I, n. 512; — ARNTZ, v. I, n. 671; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 92; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 123; — DEMANTE, v. II, n. 137 *bis*; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 483. — Ma conforme al testo HUC, v. III, n. 239.

247[1]. *La consistenza e il valore dei beni può essere stabilita per pubblica notorietà.*

Contra: DEMOLOMBE, v. VI, n. 435.

247[2]. *Il padre amministratore non è obbligato a prestare cauzione.*

Sic Lione, 9 agosto 1877, SIR., 1878, 2, 174.

247[3]. *Non è soggetto all'ipoteca legale.*

Sic Pand. belges, v. *Hypothèque légale*, n. 41; — LAGNEAU, n. 169; — ARNTZ, v. IV, n. 1753; — LEPINOIS, v. III, n. 1302; — *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 132 e la dottrina francese conforme.

247[4]. *Nè il donante, nè il testatore potrebbero imporre al padre l'obbligo di dare ipoteca.*

Se questa condizione fosse valida, l'ipoteca sarebbe convenzionale. V. LAURENT, v. XXX, n. 271; — *Pand. belges*, v. *Hypothèque légale*, n. 42 *bis*; — LAGNEAU, n. 169; — LEPINOIS, v. III, n. 1302.

247[5]. *Nel caso in cui sorga conflitto d'interessi, deve nominarsi un tutore* ad hoc.

Sic Dinant, 24 marzo 1879, CL. e BONJ., 1880, 542; — TIMMERMANS, nn. 13 e 17. — Quanto alla nomina di un tutore *ad hoc* per parte del consiglio di famiglia, PROUDHON, v. II, p. 282; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 141; — DOMOLOMBE, v. VI, n. 421; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., § 123; — DEMANTE, v. II, n. 137 *bis*; — BELTJIENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 287, n. 22; — trib. Bruxelles, 22 novembre 1875, *Pasic.*, 1876, III, 53.

Per la nomina di un amministratore *ad hoc* da farsi dal tribunale, Bruxelles, 13 dicembre 1884, *Pasic.*, 1885, III, 73; — HUC, v. III, n. 236; — ARNTZ, v. I, n. 675; — Parigi, 9 gennaio 1875, D. P., 1876, 2, 23; — Id., 5 aprile 1875, D. P., 1877, 2, 34.

Quanto alla nomina di un amministratore *ad hoc* da farsi dal consiglio di famiglia, CHARDINY, p. 336; — Cass. fr., 10 giugno 1885, D. P., 1885, 1, 465,

N. 3. DEGLI ATTI D'AMMINISTRAZIONE.

248. *Le locazioni ultranovennali eccedono le facoltà dell'amministratore.* IV 311-312

Sic Pand. fr., v. *Admin. légale du père de famille*, n. 175; — HUC, v. III n. 247.

248[1]. *Lo stesso è a dirsi delle vendite, anche mobiliari.*

Cfr. HUC, v. III, n. 244; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 123. — Quanto alla conversione di titoli nominativi in titoli al portatore, v. Arlon, 18 maggio 1882, CL. e BONJ., 1882, 757: — Liegi, 17 gennaio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 255; — trib. Senna, 27 aprile 1882, SIR., 1882, 2, 207; — trb. Mont-de-Marsan, 13 dicembre 1887, *La Loi*, 6 gennaio 1888.

Quanto al trasferimento di rendite, v., per la Francia, COULET, p. 73. — I lavori preparatori della legge francese del 27 febbraio 1880 dimostrano come questa non sia applicabile al padre, amministratore legale, per ciò che concerne l'alienazione dei mobili incorporali e la conversione dei titoli nominativi. Un emendamento in senso contrario venne respinto e il relatore al Senato manifestò assai chiaro il suo pensiero su questo punto.

248[2]. *Così pure della rinuncia ad una eredità.*

Sic Pand. fr., v. *Admin. légale du père de famille*, n. 194. — *Contra:* trib. Nancy, 24 marzo 1881, *La Loi*, 1882, p. 62.

248[3]. *Ma il padre può promuovere una divisione e,* a fortiori, *intervenire in un giudizio di tal natura in cui sia convenuto.*

Sic Pand. belges, v. *Autorisation du conseil de famille*, nn. 59 e segg.; — TIMMERMANS, nn. 94 e segg.; — Tongres, 13 aprile 1880, CL. e BONJ., 1880, p. 1. — *Contra: Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 201.

N. 4. DEGLI ATTI DI DISPOSIZIONE.

249. *Il consiglio di famiglia non vien costituito quando il padre è amministratore.* IV 313-316

Cfr. *Pand. belges*, v. *Autorisation du conseil de famille; Autorisation de justice.* — V. l'esposizione dei differenti sistemi nelle *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, nn. 117 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 776 e segg., nota 8.

249[1]. *Il tribunale può autorizzare gli atti di disposizione: è dubbio peraltro che tale decisione sia giuridica.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 672; — DE FRÉMINVILLE, lib. II, n. 3; — SELIGMAN, *Rev. crit.*, 1875, p. 701; — MARCADÉ, sull'art. 389; — Bruxelles, 16 giugno 1874, *Pasic.*, 1874, II, 307; — Bruxelles, 2 marzo 1889, *Pasic.*, 1889, II, 283; — Bruxelles, 14 maggio 1890, *Pasic.*, 1890, II, 408; — Bruxelles, 30 gennaio 1889, *Pasic.*, 1889, II, 189.

Contra, per equiparazione al tutore, DELVINCOURT, v. I, p. 404; — TAULIER, v. II, p. 9; — DURANTON, v. III, n. 415; — VALETTE, v. II, p. 283; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 443; — DEMANTE, v. II, n. 137 *bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, p. 506; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., n. 995; — Liegi, 17 gennaio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 255; — Villafranche, 12 marzo 1887, SIR., 1887, 2, 117.

249[2]. *Per la transazione, basta l'intervento del tribunale.*

Sic trib. Liegi, 18 dicembre 1891, *Pasic.*, 1892, III, 112.

Fu giudicato essere nulla la transazione conclusa senza il parere di tre giureconsulti e senza l'omologazione del tribunale. Bruxelles, 14 maggio 1890, *Pasic.*, 1890, II, 408; — Verviers, 7 giugno 1893, CL. e BONJ., 1893, 1004; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, § 23, nota 38; — RIGAL, p. 43. — Cons. Charleroi, 17 dicembre 1895, *J. Trib.*, 1896, 295; — trib. Bruxelles, 27 settembre 1888, *J. Trib.*, 1889, 124; — Amiens, 1.° marzo 1883, SIR., 1884, 2, 41.

249[3]. *Il padre amministratore può esercitare da solo le azioni mobiliari, ma non intentare le azioni immobiliari.*

Sic Pand. belges, v. *Autorisation du conseil de famille*, nn. 108 e segg. — *Contra*, per le azioni immobiliari, giudice di pace di Thielt, 4 ottobre 1893, CL. e BONJ., 1894, 1029; — Bordeaux, 2 giugno 1876, SIR., 1876, 2, 330. — Cfr., BERTIN, v. I, n. 613; — *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 210.

249[4]. *Debbono seguirsi gli stessi principi in tema d'acquiescenza.*

249[5]. *Il padre amministratore non può compromettere.*

Trib. della Senna, 29 aprile 1891, *La Loi*, 5 giugno 1891.

249[6]. *Può acquistare i beni del minore, o i crediti contro il medesimo.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, § 123; — HUC, v. III, n. 246. — *Contra: Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 223; — DEMOLOMBE, v. IV, nn. 440 e segg.; — VALETTE, *Expl.*, p. 222.

§ 3. OBBLIGAZIONI DEL PADRE AMMINISTRATORE.

250. *Egli deve rispondere della propria amministrazione non appena sia terminata.* IV 317-319

250[1]. *Non gli è applicabile l'articolo 472 del codice civile.*

Sic Pand. belges, v. *Compte de tutelle*, nn. 176 e segg., — ALLARD, Dissertazione, nel *Belg. jud.*, 1866, p. 1089; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 456; — DEMANTE, v. II, n. 137 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 123; — HUC, v. III, n. 251.

250[2]. *Non diventa, di diritto, debitore degli interessi.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 123; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 456.

250[3]. *L'azione del minore non vien meno pel decorso di un decennio: non trova applicazione il disposto dell'articolo 475 del codice civile.*

Sic VALETTE, v. II, p. 282; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 457; — *Pand. fr.*, v. *Admin. légale du père de famille*, n. 275; — HUC, v. III, n. 251; — ARNTZ, v. I, n. 671; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., § 123.

§ 4. FINE DELL'AMMINISTRAZIONE LEGALE.

251. *L'amministrazione finisce colla maggiore età o coll'emancipazione del figlio.* IV 320-321

251 bis. *Può essere fatta cessare nel caso di notoria mala condotta, d'incapacità o d'infedeltà.*

Opinione discutibile. In senso contrario al testo: Trib. Bruxelles, 2 marzo 1889, *Pasic.*, 1889, III, 198; — Bruxelles, 10 luglio 1889, *Pasic.*, 1889, II, 417;

— Bruxelles, 6 dicembre 1893, *Pasic.*, 1894, II, 211; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 427; — VALETTE, v. II, p. 283; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 407; — MARCADÉ, v. II, sull'art. 389, n. 5; — DE FRÉMINVILLE, v. I, lib. II, n. 17; — ARNTZ, v. I, n. 673; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 286, n. 19.

HUC, v. III, n. 250, insegna che la legge francese del 24 luglio 1889 vieta oggidì la privazione separata dell'amministrazione legale. Sulla massima, cfr. *supra*, n, 230.

Sezione III. — Dell'usufrutto legale dei genitori.

§ 1. PRINCIPII GENERALI.

IV 322-324 **252**. *L'usufrutto legale è un semplice diritto pecuniario. Per interpretarne le regole, bisogna ricorrere al diritto consuetudinario. Non è materia d'ordine pubblico.*

Sull'indole e i caratteri dell'usufrutto legale, si veggano: LAURENT, v. VI, n. 126; HUC, v. III, n. 185 segg.; PROUDHON, *Usuf.*, v. I, n. 126; DALLOZ, *Rép.*, *Suppl.*, v. *Puiss. patern.*, n. 103 segg.

§ 2. A CHI SPETTA E QUALI BENI COLPISCE L'USUFRUTTO LEGALE?

IV 325-327 **253**. *L'usufrutto legale appartiene all'esercente la patria potestà, e quindi anche alla madre quando questa le spetta per legge.*

Sic THIRY, v. I, n. 507; — MARCADÉ, sull'art. 384; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 975.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 655; — DELVINCOURT, v. I, p. 93; — VALETTE, v. II, p. 262; — DURANTON, v. III, n. 384; — TAULIER, v. I, p. 493; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 484; — DEMANTE, v. II, n. 129 *bis*; — MOURLON, v. I, n. 1057.

253[1]. *In linea di massima, ha carattere universale.*

253[2]. *L'eccezione che l'articolo 387 stabilisce relativamente ai beni acquistati dal minore colla sua opera o la sua industria non vien meno per la circostanza che il figlio abiti sotto il tetto paterno.*

I doni della fortuna, ad esempio il tesoro, non vanno compresi nell'eccezione, THIRY, v. I, n. 508; — PROUDHON, v. I, p. 150; — DURANTON, v. III, n. 173; — CHARDON, n. 123; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 503; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 85; — ALLEMAND, v. II, n. 1118; — HUC, v. III, n. 195.

Fu giudicato che l'usufrutto si estende ai guadagni d'una società in accomandita. Cass. fr., 10 dicembre 1878, D. P., 1879, 1, 224: — Parigi, 10 gennaio 1878, D. P., 1878, 2, 131; — *sic* HUC, v. III, n. 195.

253[3]. *La clausola che escluda l'usufrutto legale è senza effetto riguardo ai beni che costituiscono la riserva del figlio.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 657; — DELVINCOURT, v. I, p. 248; — PROUDHON, *Usuf.*, v. I, n. 152; — TOULLIER, v. II, n. 1067; — DURANTON, v. III, n. 376; — VAZEILLE, v. II, n. 447; — MAGNIN, v. I, n. 296; — MARCADÉ, sull'articolo 387; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 513; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 86; — HUC, v. III, n. 196; — DEMOLOMBE, v. V, n. 513; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 113; — trib. Ivetot, 23 luglio 1885, D. P., 1889, 181.

Contra: THIRY, v. I, n. 509; — DEMANTE, v. II, n. 133 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 978; — DUVERGIER, v. II, n. 1067; — VALETTE, v. II, p. 264.

§ 3. DIRITTI DELL'USUFRUTTUARIO LEGALE.

254. *L'usufrutto legale non può essere alienato, ipotecato, nè pignorato.* IV 328-329

Sic ARNTZ, v. I, n. 658; — PROUDHON, *Usufruit*, v. I, nn. 125 e 221; — DUVERGIER, *Vente*, v. I, n. 213; — MAGNIN, v. I, n. 282; — HENNEQUIN, v. II, p. 196 e 521; — CHARDON, n. 107; — GENTY, n. 331; — HUC, v. III, n. 189; — Arlon, 30 luglio 1885, CL. e BONJ., 1886, 151.

Contra: THIRY, v. I, n. 506; — DURANTON, v. IV, n. 386; — VALETTE, v. II, p. 266; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 527; — DEMANTE, v. II, n. 129 *bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 84; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 980; — BOILEUX, v. II, sull'art. 385; — MOURLON, v. I, n. 1056 — VIGIER, n. 691.

Riguardo ai limiti del diritto di esecuzione spettante ai creditori, v. trib. Bruxelles, 11 gennaio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 189; — Riom, 16 marzo 1892, SIR., 1893, 2, 146, e gli autori citati, FUZIER-HERMAN, v. I, p. 484, nn. 20 e segg.

Quanto alla impignorabilità del diritto in sè stesso, Bordeaux, 11 febbraio 1893, D. P., 1893, 2, 361.

254 bis. *Il padre non è tenuto a pagare il prezzo di stima dei mobili deteriorati per solo effetto del tempo e dell'uso.*

Sic Huc, v. III, n. 191; — *Contra:* Demolombe, v. VI, n. 524.

§ 4. Obbligazioni dell'usufruttuario legale.

IV 330-333 **255**. *L'usufruttuario legale è tenuto agli obblighi di ogni altro usufruttuario, eccetto la cauzione. Va inoltre sottoposto ad oneri speciali.*

Sull' applicazione delle regole degli articoli 55 e 57 della legge ipotecaria relativamente all' impiego dei capitali, v. Gand, 28 maggio 1898, *Belg. jud.*, 1898, 744.

255[1]. *Sono oneri particolari dell'usufruttuario legale: 1.° le spese d'educazione e di mantenimento, non imputabili sulle rendite del figlio.*

Sic Arntz, v. I, n. 658; — Louvain, 17 giugno 1880, Cl. e Bonj., 1880, 586; — trib. Liegi, 24 giugno 1897, *Pasic.*, 1897, III, 276.

255[2]. *2.° Il pagamento delle annualità delle rendite e degli interessi dei capitali, anche se già scaduti al momento dell'apertura dell'usufrutto.*

Sic Arntz, v. I, n. 659; — Thiry, v. I, n. 510; — Valette, v. II, p. 256; — Marcadé, sull'art. 385; — Demolombe, v. VI, n. 543; — Demante, v. II, n. 130 *bis*; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. VI, p. 88; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 981; — Mourlon, v. I, p. 513; — Boileux, sull' art. 385; — Massé e Vergé, v. I, p. 372, § 189, nota 15; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 114; — Huc, v. III, n. 193.

Contra: Duranton, v. III, n. 401; — Chardon, n. 150; — Taulier, v. I, p. 502; — Toullier, v. II, n. 1069; — Rolland de Villargues, v. *Usuf. lég.*, n. 55; — Nancy, 28 maggio 1881, Dall., *Rép.*, *Supp.*, n. 114.

255[3]. 3.° *Le spese funebri della persona cui il figlio è succeduto.*

Arntz, v. I, n. 660 e tutti gli scrittori, eccetto Taulier, v. I, p. 503.

IV, 334 **256**. *Questi oneri hanno natura reale. Il padre usufruttuario non è tenuto ai medesimi oltre il valore dei beni.*

§ 5. FINE DELL'USUFRUTTO LEGALE.

257. *L'usufrutto legale cessa quando il figlio venga emancipato od abbia compiuti gli anni diciotto.* IV 335-338

257[1]. *Revocandosi l'emancipazione, l'usufrutto rivive.*

Sic DELVINCOURT, v. I, p. 317; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 555; — VALETTE, v. II, p. 445; — TAULIER, v. II, p. 96; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 91; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 117; - HUC, v. III, n. 197.
Contra: THIRY, v. I, n. 511; — ARNTZ, v. I, n. 661; — TOULLIER, v. II, n. 1303; — DURANTON, v. III, n. 396; — MARCADÉ, sull'art. 387; — DEMANTE, v. II, n. 129 *bis*.

257[2]. *La decadenza per effetto del divorzio* (art. 386) *non è applicabile in caso di divorzio per mutuo consenso.*

Pel caso di divorzio consensuale, si veggn quanto abbiamo scritto nel v. I, n. 789.

257[3]. *Non è neppure applicabile in caso di separazione personale.*

258. *L'usufrutto perduto dalla madre che passa a seconde nozze rivive qualora essa ridivenga vedova.*

Questa opinione è assai dubbia. L'usufrutto legale non apparisce come il risultato normale d'una situazione determinata; al contrario, presenta un carattere eccessivo, che disconosce il diritto del figlio. Perchè potesse rivivere, occorrerebbe una esplicita disposizione di legge.

In questo senso, THIRY, v. I, n. 511; — ARNTZ, v. I, n. 661; — PROUDHON, *Usuf.*, v. I, n. 144; — DELVINCOURT, v. I, p. 248; — DURANTON, v. III, n. 386; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 562; — DEMANTE, v. II, n. 131 *bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 91; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 982; — HUC, v. III, n. 202; — Liegi, 26 novembre 1888, *Pasic.*, 1889, II, 87; — Bourges, 18 giugno 1890, D. P., 1891, 2, 143.

258 bis. *Rivive pure l'usufrutto qualora il secondo matrimonio venga annullato.*

Contra, ma con distinzioni restrittive, AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, n. 550 *bis*; — DEMANTE, v. II, n. 131 *bis*.

IV, 339 **259**. *Il padre può rinunziare anticipatamente all'usufrutto legale nel contratto di matrimonio.*

Sic AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, § 504, nota 3. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. VI, n. 491; — RODIÈRE e PONT, v. I, n. 74; — HUC, v. III, n. 200.

259[1]. *Gli effetti della rinuncia seguono i principi generali dell'usufrutto.*

259[2]. *I creditori possono impugnare mediante l'azione pauliana la rinunzia frodolenta, ma non quella che avviene in forza dell'emancipazione.*

Dottrina quasi generale.

IV 340-345 **260**. *La decadenza dall'usufrutto pronunziata dall'art. 1442 del codice civile per mancanza d'inventario da parte del coniuge superstite verrà studiata nel titolo del* Contratto di matrimonio.

260[1]. *Il padre indegno non ha l'usufrutto dell'eredità dalla quale rimane escluso* (art. 730).

Sic ARNTZ, v. I, n. 356.

260[2]. *I genitori che abbiano eccitata, favorita o agevolata la prostituzione di alcuni dei loro figliuoli, perdono l'usufrutto dei beni di questi figli soltanto e non degli altri.*

Contra: ARNTZ, v, I, n. 662.

260[3]. *La morte del figlio estingue l'usufrutto legale.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 661. — Si veggano gli scrittori citati da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 484, n. 24; — HUC, v. III, n. 198.

260[4]. *I tribunali possono pronunciare la revoca dell'usufrutto se l'usufruttuario non adempie agli oneri impostigli dall'articolo 385.*

La dottrina belga e francese è in senso conforme, eccetto DEMOLOMBE, v. VI, nn. 599 e 600; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 550; — CHARDON, n. 158;

— MARCADÉ, v. II, sull'art. 387, n. 4; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 126.

260[5]. *Non però in caso di notoria mala condotta.*

V. la dottrina conforme, in FUZIER-HERMAN, v. I, p. 486, nn. 3 e segg., e *adde:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 127: — Algeri, 27 dicembre 1890, SIR., 1892, 2, 5; — Lione, 4 giugno 1878, D. P., 1879, 2, 167. — Cfr. Bruxelles, 10 luglio 1889, *Belg. jud.*, 1890, 497.

260[6]. *E neppure in caso d'insolvibilità.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 661; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, p. 282, n. 19: — Algeri, 27 dicembre 1890, SIR., 1892, 2, 5.

261. L'interdizione del padre o della madre non fa cessare l'usufrutto legale. BELTJENS, *Encyclop. du code civil*, v. I, p. 282, n. 15 *bis*.

262. *La madre acquista l'usufrutto legale qualora la stessa causa che fece cessare l'usufrutto del padre le attribuì l'esercizio della patria potestà. Così accadrebbe se il padre fosse decaduto per effetto d'interdizione penale.* IV, 346

Sic MOURLON, v. I, n. 1057.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 655; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 109; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, § 550 *bis*; — DEMANTE, v. II, n. 129 *bis*.

Nel caso in cui i tribunali pronuncino la decadenza della patria potestà, conformemente alla legge francese del 24 luglio 1889, la madre avrà l'usufrutto se il magistrato le accordi l'esercizio della potestà paterna. V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 109.

263. *Lo stesso è a dire quando il divorzio sia pronunziato contro il padre.*

Sic THIRY, v. I, n. 511.

Noi ci siamo già espressi in senso contrario, indicando le autorità che suffragano la nostra opinione, nel vol. I, n. 787.

263 bis. *Allorquando il padre venga escluso come indegno, la questione non si presenta, poichè egli conserva tuttavia la patria potestà.*

CAPO II.

DELLA PATRIA POTESTÀ SUI FIGLI NATURALI.

§ 1. A CHI SPETTI.

IV 347-351 **264**. *In questa materia, che è d'ordine pubblico, bisogna attenersi alla lettera del codice.*

264[1]. *Quando il figlio vien riconosciuto dal padre e dalla madre, la patria potestà appartiene ad entrambi ad ugual titolo.*

Sic THIRY, v. I, n. 519; — ARNTZ, v. I, n. 644; — *Pand. belges*, v. *Enfant naturel*, nn. 168 e segg.; — TOULLIER, v. II, n. 1076; — VAZEILLE, v. II, n. 474; — DEMANTE, v. II, n. 128 *bis*; — Huy, 12 marzo 1896, *Pasic.*, 1896, III, 202; — Parigi, 10 aprile 1872, D. P., 1872, 2, 144.

Contra: BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 280, n. 2; — MARCADÉ, sull'art. 383; — VALETTE, v. II, p. 218; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 626; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 212; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 986.

264[2]. *Il normale esercizio della patria potestà è affidato alla madre, salvo il diritto d'intervento del padre.*

264[3]. *I tribunali non godono, nel decidere le controversie che possono sorgere al riguardo, di un potere discrezionale.*

V. *Pand. belges*, v. *Enfant naturel*, nn. 176 e segg.; — trib. Bruxelles, 6 aprile 1889, *Pasic.*, 1890, III, 127. — Cons. Verviers, 27 maggio 1896, CL. e BONJ., 1896, 982.

§ 2. DIRITTI DEI GENITORI NATURALI SULLA PERSONA DEL FIGLIO.

IV 352-358 **265**. *In massima, sono uguali a quelli dei genitori legittimi; si applicherà l'articolo 371 del codice civile colle sue conseguenze.*

265[1]. *I genitori naturali hanno il diritto e il dovere d'educazione.*

Fu giudicato che la mala condotta o l'immoralità di uno dei genitori può autorizzare il tribunale a negargli la custodia e l'educazione del figlio, trib. Bruxelles, 6 aprile 1889, *Pasic.*, 1890, III, 127; — Parigi, 30 giugno 1893, D. P., 1894, 2, 526.

265[2]. *Hanno pure il diritto di custodia, che viene esercitato da quello dei genitori presso cui il figlio risiede.*

Confr. Bruxelles, 8 marzo 1893, *Pand. pér. belges*, 1893, n. 1851; — Verviers, 27 febbraio 1899, CL. e BONJ., 1899, 464.

265[3]. *Spetta loro altresì il diritto di correzione: quanto alla detenzione, però, è necessario il concorso di entrambi.*

265[4]. *Il potere di correzione spettante al padre non è soggetto alle limitazioni di cui agli articoli 380 e 382.*

Sic THIRY, v. I, n. 520; — *Pand. belges*, v. *Enfant naturel*, nn. 170 e segg.; — PROUDHON, v. II, p. 248; — DURANTON, v. III, n. 360; — TAULIER, v. I, p. 484; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. VI, p. 210; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 986; — DEMANTE, v. II, n. 128 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 133; — HUC, v. III, n. 184.

Contra: MARCADÉ, sull' art. 383; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 638; — DELVINCOURT, v. I, p. 250; — VALETTE, v. II, p. 249.

265[5]. *La madre può ottenere la detenzione del figlio per mezzo dell'autorità e senza il concorso dei parenti paterni.*

§ 3. DIRITTI DEI GENITORI NATURALI SUI BENI DEL FIGLIO.

266. *I genitori naturali hanno l'amministrazione dei beni del figlio.* IV 359-360

Sic THIRY, v. I, n. 522. — Cfr. *Pand. belges*, v. *Enfant naturel*, nn. 181 e segg.; — HUC, v. III, n. 238; — trib. Huy, 12 marzo 1896, *Pasic.*, 1896, III, 202.

Contra: TAULIER, v. I, p. 504; — MARCADÉ, sull'art. 389; — DEMOLOMBE, v. VI, n. 650; — DEMANTE, v. II, n. 128 *bis*; — CHARDON, p. 67; — MARCHAND, p. 77.

266 bis. *Ad essi non compete peraltro l'usufrutto legale.*

Dottrina uniforme, escluso LOISEAU, p. 550; — SALVIAT, v. II, p. 110; — FAVARD, v. *Enfant naturel*, § 2, n. 2; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Puissance paternelle*, n. 196.

TITOLO X.

Della tutela.

CAPO I.

ORGANIZZAZIONE DELLA TUTELA.

Sezione I. — Principî generali.

§ 1. Dei minori.

IV 361-363 **267**. *I ventun anni si calcolano ad ore.*

Pand. belges, v. *Majorité*, n. 5.

268. Riguardo alle eccezioni al principio che la tutela si apre alla morte di uno dei genitori, si vegga pei figli naturali, *infra*, n. 284; pel caso di assenza, v. I, n. 325.

269. *Il divorzio non fa luogo all'apertura della tutela.*

Sic Arntz, v. I, n. 693; — Thiry, v. I, n. 523; — Demolombe, v. VII, n. 26. — *Contra:* Toullier, v. II, n. 1093; — Marcadé, sull'art. 390.

269 bis. *Non altrimenti accade se i genitori si trovino nella impossibilità fisica, morale o legale di esercitare la tutela.*

§ 2. Della tutela.

N. 1. Definizione.

IV 364-366 **270**. *La tutela è un onere civile, non pubblico.*

Conf. Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 589, nota 1.

270 bis. *Essa è peraltro d'ordine pubblico: l'azione dei tribunali e del consiglio di famiglia trova i suoi limiti nella lettera del codice.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. VI, p. 589, nota 2 *bis*. — Cons. Douai, 21 aprile 1873, D. P., 1874, 2, 147.

N. 2. NOZIONI GENERALI.

271. *Non può esservi più di un tutore.* IV 367-373

Sic tutta la dottrina, salvo ARNTZ, v. I, n. 725 *bis* e DURANTON, v. III, n. 444; — HUC, v. III, n. 284, ammette la pluralità dei tutori, ma con facoltà di ricusare una tutela conferita in simili condizioni. V. Bruxelles, 25 aprile 1887, *Pasic.*, 1887, II, 221; — Gand, 24 gennaio 1878, *Pasic.*, 1878, II, 197. — Cons. Bruxelles, 9 novembre 1885, *Belg. jud.*, 1887, 129.

271[1]. *Il tutore non può essere nominato a tempo o sotto condizione.*

Sic THIRY, v. I, n. 525; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 227. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 97; — HUC, v. III, n. 274; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 24. — Confr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 590, 4.° e nota 6.

271[2]. *Sono garanzie del minore la responsabilità personale del tutore e l'ipoteca legale, nonchè il controllo esercitato dal protutore e dal consiglio di famiglia.*

In massima, la tutela di fatto non è sottoposta alle regole che governano la tutela di diritto.

Sezione II. — Delle diverse specie di tutela.

§ 1. DELLA TUTELA LEGITTIMA.

N. 1. DEL GENITORE SUPERSTITE.

272. *In via di massima, la tutela del genitore superstite è governata dai principi generali che regolano la tutela.* IV 374-376

272[1]. *Per eccezione, il superstite può essere tutore, sebbene minorenne. In tal caso sarà, all'uopo, assistito nei suoi atti dal proprio curatore e non dal protutore.*

Un dubbio su questo punto risulta dalla considerazione che gli interessi da tutelare sono piuttosto quelli del pupillo che non quelli del tutore minorenne. Ogni sistema presenta qualche inconveniente: perciò è lecita l'incertezza.

Sic THIRY, v. I, n. 568; — *Pand. fr.*, v. *Emancipation*, n. 290; — MARCADÉ, sull'art. 442; — DEMANTE, v. II, n. 190 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 998; — trib. Senna, 27 febbraio 1897, *Pand. franç.*, 1897, 2, 128.

Contra, per l'assistenza del protutore, DELVINCOURT, v. I, p. 289; — DURANTON, v. III, p. 502; — VALETTE, v. II, p. 342; — TAULIER, v. II, p. 49; DEMOLOMBE, v. VII, n. 465; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 629, nota 1 *bis*, che repudia l'opinione altra volta professata. — Per l'assistenza di un tutore *ad hoc*, BLOECHEL, § 2.

272². *Una seconda deroga consente alla madre il diritto assoluto di ricusare la tutela; e ciò anche dopo averla accettata.*

Su quest'ultimo punto, *sic* BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 1005; — HUC, v. III, n. 273; — MAGNIN, v. I, 434.

Contra: adde DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 61; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. I, p. 631, nota 2; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 111 e segg.

N. 2. DEL CONSULENTE DELLA MADRE TUTRICE.

IV 377-383 **273**. *La nomina deve farsi per atto solenne.*

Adde in conformità all'opinione del LAURENT che qualunque giudice di pace sia competente, BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1002; — HUC, v. III, n. 261; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 65; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 632, nota 5.

273¹. *Il consulente è un semplice mandatario non soggetto alle regole della tutela.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 699; — *Pandectes belges*, v. *Conseil de tutelle*, n. 17; — HUC, v. III, n. 262; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 837. — *Contra*: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 99 *bis*, nota 7.

273². *L'atto di nomina determina l'estensione del suo mandato, che consiste nell'assistenza.*

Sic THIRY, v. I, n. 528; — ARNTZ, v. I, n. 699; — *Pandectes belges*, v. *Conseil de tutelle*, nn. 34, 43; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 99 *bis*; — Pau, 28 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 166.

278[3]. *È dubbio se il rifiuto d'assistenza sia suscettibile di reclamo; in ogni caso non potrebbe dalla tutrice essere portato se non dinanzi al tribunale.*

Sic sull'astensione come conseguenza del rifiuto d'assistenza. HUC, v. III, n. 265.

CONR. sulla possibilità di un ricorso, ARNTZ, v. I, n. 699: — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1001; — DEMANTE, v. II, n. 140 *bis*.

Pel ricorso diretto avanti al tribunale, *Pandectes belges*, v. *Conseil de tutelle*, n. 39; — CHARDON, n. 11

Pel ricorso al consiglio di famiglia, THIRY, v. I, n. 528; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 635, nota 13; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 96.

278[4]. *L'assistenza è richiesta anche per quegli atti di cui la tutrice non prenda l'iniziativa.*

Sic MAGNIN, v. I, n. 448. — *Contra*: HUC, v. III, n. 265.

278[5]. *La responsabilità del consulente è quella di un mandatario.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 699; — THIRY, v. I, n. 528; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 74; — VALETTE, v. II, p. 288; — TAULIER, v. I, p. 12; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 102; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1001.

Nel senso della responsabilità limitata in caso di dolo o di colpa grave, MARCADÉ, sull'art. 391; — DEMANTE, v. II, n. 140 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 635, nota 16; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., vol. I, n. 999.

Per l'irresponsabilità, DELVINCOURT, v. I, p. 270; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 42.

278[6]. *La sanzione della mancata assistenza consiste nella nullità dell'atto.*

Sic THIRY, v. I, n. 528; — ARNTZ, v. I, n. 699; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 73; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 98; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1000; — *Pandectes belges*, v. *Conseil de tutelle*, n. 55; — HUC, v. III, n. 266; — DUCAURROY, v. I, p. 591; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 43.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 270; — TAULIER, v. II, p. 12; — VALETTE, v. II, p. 288; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, p. 636, note 18 e 19.

274. È controversa la questione se il padre possa nominare più di un consulente.

Per la negativa, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, p. 66; — HUC, v. III, n. 263; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 631, nota 2 *bis*. — *Contra:* BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 999.

N. 3. SECONDE NOZZE DELLA MADRE.

IV 384-392 **275**. (Art. 395 del cod. civile). *Se il consiglio di famiglia conserva la tutela alla madre, la tutela diviene dativa e ne segue i principi.*

Per quanto concerne i caratteri della tutela conservata alla madre, l'opinione del Laurent venne contestata pel motivo che, riguardo ad essa, non trattasi che di mantenere la condizione fissatale dalla legge.

In questo senso, DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 57; — MAGNIN, v. I, n. 455; — THIRY, v. I, n. 534; — Bruxelles, 22 luglio 1892, *Pasic.*, 1893, II, 87; — ma conforme al testo AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 99 *bis*; — HUC, v. III, n. 277; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 146.

276. Per ciò che riflette l'ipoteca legale sui beni del secondo marito, il Laurent rinvia al titolo *delle Ipoteche*. Si deve ammetterla. V. LAURENT, v. XXIV, n. 46; v. XXX, n. 264; ARNTZ, v. I, n. 696 e v. IV, n. 1752; THIRY, v. I, n. 534; *Pand. belges*, v. *Hypothèque légale* e gli scrittori ivi citati.

I lavori preparatori della legge ipotecaria belga sono espliciti su questo punto.

276[1]. *Il consiglio di famiglia non può limitare i poteri della madre.*

Sic THIRY, v. I, n. 534; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 146; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 640 e le note; — Bruxelles, 19 ottobre 1887, *Pasic.*, 1887, III, 97; — Cass. fr., 24 febbraio 1879, SIR., 1881, 1, 445.

276[2]. *Il secondo marito è contutore necessario, di guisa che, qualora fosse incapace, la tutela non potrebbe essere mantenuta alla madre.*

Sic, per l'indivisibilità della tutela e della contutela, DEMOLOMBE, v. VII, v. VII, nn. 138 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 643; —

BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1008; — HUC, v. III, n. 278; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 83; — trib. Bruxelles, 26 febbraio 1875, *Pasic.*, 1875, III, 75; — trib. Senna, 27 novembre 1872, D. P., 1873, 3, 16.

Cfr., pel caso d'interdizione, di morte, di ricovero del secondo marito, dopo il nuovo matrimonio, THIRY, vol. I, n. 534; — DEMOLOMBE, AUBRY e RAU e BAUDRY-LACANTINERIE, *loc. cit.*

276[3]. *La tutela è esercitata concorrentemente dalla madre e dal marito.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 656; — THIRY, v. I, n. 534; — HUC, v. III, n. 278; — trib. Gand, 10 marzo 1880, *Pasic.*, 1882, III. 128; — trib. Bruxelles, 10 novembre 1886, *Pasic.*, 1888, III, 194.

In caso di dissenso, si dovrà ricorrere al consiglio di famiglia ed anche al magistrato. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 81; — AURRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 99 *bis*, nota 40.

276[4]. *Se la madre, decaduta di pien diritto dalla tutela per non aver convocato il consiglio di famiglia, continua ad esercitarla, il secondo marito è responsabile in solido, ma non quanto alla gestione anteriore al matrimonio.*

Sic BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 290, n. 3; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 126; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 82; — DUCAURROY, v. I, n. 594; — Cass. fr., 7 febbraio 1871, D. P., 1872, 1, 355.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 695; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 638: nota 26; — DELVINCOURT, v. I, p. 271; — DURANTON, v. III, n. 326; — TAULIER, v. II, p. 14; — MAGNIN, v. I, n. 457; — VALETTE, v. II, p. 290: — MARCADÉ, sull'art. 395; — DEMANTE, v. II, n. 144 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1009; — HUC, v III, n. 275; — GRENIER, *Des hypothèques*, v. I, n. 280; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 50.

276[5]. *A questa tutela di fatto non sono applicabili le regole della tutela.*

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 88.

276[6]. *La perdita della tutela lascia sussistere la patria potestà della madre colle relative attribuzioni.*

V. LAURENT, v. II, n. 315; v. V, n. 202; — *Pand. belges*, v. *Acte de mariage*, n. 146; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 91.

276[7]. *Gli atti compiuti dalla tutrice di fatto sono colpiti da nullità relativa. I terzi che contrattarono con essa non possono allegare la loro buona fede.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 85; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, v. I, § 99 *bis*, nota 28. — Cfr. DEMANTE, v. II, n. 144 *bis*, che concede ai terzi l'eccezione di buona fede.

276[8]. *Il consiglio di famiglia sostituisce la madre decaduta di pien diritto dalla tutela, ma può nominarla tutrice.*

Sic tutti gli scrittori. *Adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 89; — HUC, v. III, n. 276; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 99 *bis*, nota 33; — Parigi, 19 novembre 1887, D. P., 1888, 2, 176; — Rennes, 21 luglio 1890, D. P., 1891, 2, 162.

N. 4. DEL CURATORE AL VENTRE.

IV 393-395 **277**. *Non si fa luogo alla nomina di questo curatore quando il padre predefunto lasci dei figli eredi.*

Adde, agli scrittori citati, pel caso in cui i figli siano minori non emancipati, ARNTZ, v. I, n. 700; — THIRY, v. I, n. 527 *bis*; — ADAN, v. I, n. 711; — LECLERCQ, *Droit romain*, v. II, p. 11.

Contra: AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, p. 560; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1004; — HUC, v. III, n. 270; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 62.

Pel caso in cui i figli siano emancipati o maggiorenni, *sic* DUCAURROY, v. I, n. 592; — TAULIER, v. II, p. 17; — DURANTON, v. III, n. 429. — *Contra*: THIRY, v. I. n. 527 *bis*; — ARNTZ, v. I, n. 700; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 842; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 62; — MAGNIN, v. I, n. 586; — MARCADÉ, sull'art. 393.

277 bis. *Il curatore al ventre non può fare se non gli atti conservativi e di amministrazione provvisoria.*

V. *Pand. belges*, v. *Curateur au ventre*, nn. 19 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 700; — TIMMERMANS, v. I, n. 182; — DEMOLOMBE, v. VII, nn. 52 e 58.

278. Egli può assistere al parto della vedova, ma, salvo circostanze eccezionali, non ha diritto di chiedere la visita corporale per constatare la gravidanza.

HUC, v. III, n. 269; — trib. Sens, 13 marzo 1890, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 93.

§ 2. Della tutela testamentaria.

279. *Il diritto di nominare un tutore testamentario appartiene soltanto al genitore che muore ultimo.* IV 396-399

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 644, nota 4; — De Fréminville, v. I, n. 72; — Demolombe, v. VII, n. 156: — Ducaurroy, v. I, n. 597.

Contra, pel caso d'interdizione, Delvincourt, v. I, p. 273; — Zachariae, § 100.

279¹. *Occorre inoltre che, all'epoca della morte, nessuno si trovi nell'esercizio della tutela.*

279². *È ancora necessario che il superstite non sia stato escluso o destituito dalla tutela, e non l'abbia ricusata o perduta.*

Sic Thiry, v. I, n. 537; — Arntz, v. I, n. 702; — Dall., *Rep.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 95; — Huc, v. III, nn. 280 e segg.; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1011; — Delvincourt, v. I, p. 273: — Valette, v. II, p. 293; — Demolombe, v. VII, n. 161; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 645.

Cfr., per l'ipotesi che il superstite abbia addotta una causa di scusa, Demante, v. II, n. 146 *bis*; — Duranton, v. III, n. 436; — Ducaurroy, v. I, 598.

279³. (Art. 401 del codice civile).

280. Il coniuge superstite che venne dichiarato decaduto dalla patria potestà, conformemente alla legge francese del 24 luglio 1889, perde il diritto di eleggere un tutore ai propri figli: l'articolo 1.° di questa legge è esplicito al riguardo.

§ 3. Della tutela degli ascendenti.

281. *La tutela legale degli ascendenti non si apre fino a quando siano vivi il padre o la madre.* IV 400-405

Sic Huc, v. III, n. 285; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 99; — Rennes, 21 luglio 1890, D. P., 1891, 2, 162.

281¹. *Si fa luogo del pari alla tutela dativa se il tutore testamentario è scusato, destituito o venga a morire dopo aver accettata la tutela.*

Sic adde ARNTZ, v. I, n. 706; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 99; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 179; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 646 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1016; — HUC, v. III, n. 285.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 272, nota 8; — MAGNIN, v. I, nn. 472, 2.° e 478. — Per la distinzione fra il caso di morte e gli altri casi, DURANTON, v. III, n. 441.

281². *Lo stesso accade se l'ascendente chiamato alla tutela sia scusato, escluso o destituito* (art. 405), *od anche, caso questo non preveduto, venga a morire.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 646 e segg.: — HUC, v. III, n. 285; — MAGNIN, v. I, n. 487; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 81; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 178.

Contra, per il caso di morte, DEMOLOMBE, v. VII, n. 187; — DUCAURROY, v. I, 602.

§ 4. DELLA TUTELA DATIVA.

IV 406-408

282. *Casi di tutela dativa* (art. 405).

L'articolo 10 della legge del 24 luglio 1889 dispone che, se la madre è premorta, se fu dichiarata decaduta, o se non le venne concesso l'esercizio della patria potestà, il tribunale decide se la tutela dovrà essere costituita a termini del diritto comune ovvero esercitata dall' assistenza pubblica. Fu giudicato che il tribunale ha simile diritto anche se il padre sia straniero. Douai, 10 dicembre 1895, SIR., 1899, 2, 57.

Se, dopo lo scioglimento del matrimonio, il tutore legale superstite è decaduto dalla patria potestà, la tutela dativa è di diritto, senza bisogno d'intervento giudiziale. Non vi ha motivo di distinguere pel caso in cui cessino le funzioni del tutore legale. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 649, nota 3 *bis*.

282¹. *La nomina del tutore appartiene esclusivamente al consiglio di famiglia.*

Sic AUBRY e RAU, *id.*, § 102, p. 650.

282². *In massima, il consiglio ha facoltà illimitata di scelta, salvo il diritto di addurre una scusa legittima e salvo il caso di dolo.*

§ 5. Della protutela.

283. *La protutela è obbligatoria.* IV 409-412

Sic Huc, v. III, n. 355; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1029.
Contra: Demolombe, v. VII, n. 199.

283¹. *È richiesta in qualsiasi specie di tutela.*

Sic Huc, v. III, n. 325; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 194.
Contra. pel caso di tutela testamentaria, Marcadé, v. II, p. 213; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 279; — Confr. Demolombe, v. VII, n. 203.

283². *A condizione però che il minore possegga beni in una colonia.*

Sic Massé e Vergé, v. I, p. 385; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1029; — Huc, v. III, n. 325.

283³. *Per questa seconda tutela deve nominarsi un tutore surrogato.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 195; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1029; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., vol. IV, n. 412.

283⁴. *Al protutore si applicano le disposizioni di legge relative al tutore.*

Sic Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. I, § 88; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1029.

§ 6. Della tutela dei figli naturali.

284. *Fino a quando il padre o la madre sono in vita, non si fa luogo alla tutela del figlio naturale riconosciuto.* IV 413-417

V. le autorità, negli opposti sensi, in Fuzier-Herman, v. I, p. 493, n. 3 e segg.; e *Supp.*, v. I, p. 477, n. 1.

284¹. *Secondo l'opinione contraria, la tutela legale appartiene al genitore superstite.*

Sic ALLARD, n. 250; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 288, n. 10. — *Contra:* ARNTZ, v. I, n. 697.

284[2]. *Il genitore che muore per ultimo può nominare un tutore testamentario.*

Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 640. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. VIII, n. 386.

284[3]. *Non si ammette tutela dativa del consiglio di famiglia. Essa dev'essere sostituita colla dazione di un tutore* ad hoc.

Questi due punti si connettono a quanto dicemmo più sopra. V. i nn. 284 e 284[1].

IV. 418 **285**. *I figli non riconosciuti non sono soggetti a tutela, salvo che siano ricoverati in un ospizio.*

Questa opinione è controvertibile di fronte alle dichiarazioni fatte dal PORTALIS, nell'esposizione dei motivi e dal BOUTTEVILLE, relatore. — In questo senso, ARNTZ, v. I, n. 680; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 642.

V., per la tutela dei figli accolti in ospizi, *Pand. belges*, v. *Hospices*, nn. 309 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 643 e segg. e la legge francese del 24 luglio 1889, art. 11 e 13.

285 bis. *Diversamente accade pei figli adulterini od incestuosi dichiarati tali per sentenza. Si osservano riguardo ai medesimi le stesse regole che concernono i figli semplicemente naturali.*

§ 7. DEI TUTORI « AD HOC ».

IV 419-420 **286**. *Deve essere nominato un tutore* ad hoc *al minore provvisto di tutela nei casi in cui il di lui interesse non sia bastevolmente garantito dall'intervento del tutore surrogato.*

La nomina di un tutore *ad hoc* è nulla quando ha luogo all'infuori dei casi in cui lo richieda l'interesse del pupillo.

Cons. Parigi, 9 agosto 1875, D. P., 1877, 2, 56; — Liegi, 14 aprile 1881, *Pasic.*, 1881, II, 199; — Cass. fr., 27 ottobre 1885, D. P., 1886, 1, 37; — Verviers, 23 luglio 1895, CL. e BONJ., 1896, 790.

286 bis. *La nomina del tutore* ad hoc *non appartiene al consiglio di famiglia se non quando ciò sia dichiarato dalla legge: in caso diverso provvede il tribunale.*

Dinant, 21 gennaio 1894, *Pasic.*, 1894, III, 347; — Marche, 16 marzo 1895. CL. e BONJ., 1895, 339.

Sezione III. — Del tutore surrogato.

§ 1. NOMINA.

287. *Il tutore non può amministrare prima che il consiglio di famiglia abbia proceduto alla nomina di un tutore surrogato, e ciò sotto pena dei danni, od anche di destituzione, ove del caso.* IV 421-423

287 bis. *In caso d'infrazione, il minore, non però un terzo, potrà chiedere la nullità degli atti che avrebbero dovuto compiersi coll'intervento del tutore surrogato.*

Sic THIRY, v. I, n. 554; — ARNTZ, v. I, n. 712; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. I, p. 652; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 205; — HUC, v. III, n. 336.

288. *Il consiglio di famiglia non può, a pena di nullità, scegliere il tutore surrogato nella linea cui appartiene il tutore, salvo quando si tratti di un fratello germano.* IV 424-426

Sic THIRY, v. I, n. 554; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1035; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 369; — DEMANTE, v. II, n. 173 *bis*; — HUC, v. III, n. 331; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. VI, § 105, p. 656, nota 1; — DALL., *Rép.*, *Sup.*, v. *Minorité*, nn. 200 e segg. — *Contra:* DURANTON, v. III, n. 518; — TAULIER, v. II, p. 40; — MARCADÉ, sull'art. 423.

288 bis. *La regola e la relativa eccezione si applicano anche agli affini.*

Dottrina uniforme. Cons. tuttavia BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I. n. 1035.

§ 2. DELLE FUNZIONI DEL TUTORE SURROGATO.

289. *Il suo mandato è di sorveglianza. Egli non esercita la* IV. 427

tutela se non relativamente a un atto particolare, quando si trovino in conflitto gli interessi del pupillo e quelli del tutore.

Si vegga *infra*, nn. 409 e segg.

289[1]. *Quando il tutore surrogato abbia interessi opposti a quelli del pupillo, si fa luogo alla nomina di un tutore surrogato* ad hoc.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 216.

289[2]. *Lo stesso è a dire allorchè il tutore surrogato debba provvedere ad atti di gestione.*

Cass. fr., 5 agosto 1879, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 166. — Confr. HUC, v. III, n. 335; — DALL., *id.*, n. 216.

Sezione IV. — Del consiglio di famiglia.

§ 1. DEI MEMBRI DEL CONSIGLIO.

IV 428-429 **290**. *Numero e qualità* (art. 407-409 del cod. civ.).

La qualità di membro del consiglio di famiglia non è un diritto civico. A parer nostro, anche lo straniero può farne parte.

Pand. belges, v. *Conseil de famille*, nn. 53 e segg.; — LAURENT, *Droit civil international*, v. III, n. 345; — LIPPENS, *Droit des étr. en Belgique*, n. 97; — MATON, *Dict.*, v. II, p. 359; — Bruxelles, 25 dicembre 1873, *Pasic.*, 1874, II, 346; — Bruxelles, 4 agosto 1879, *Pasic.*, 1879, II, 363; — trib. Briey, 24 gennaio 1878, D. P., 1879, 3, 40; — Parigi, 21 agosto 1879, D. P., 1882, 5, 415. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. I, n. 245; — JAY, *Tr. du conseil de famille*, n. 80; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 92; — ROUSSEAU, v. *Conseil de famille*, n. 13; — SÉGÉRAL, *Code just. de paix*, v. II, n. 595; — trib. Versailles, 1.° maggio 1879, *Ann. Just. de paix*, 1879, p. 315; — trib. Seine, 6 giugno 1882, *Mon. Just. de paix*, 1882, p. 336; — Algeri, 2 maggio 1888, *J. Just. Alger*, 1888, p. 249.

N. 1. DEL GIUDICE DI PACE.

IV 430-431 **291**. *Il giudice di pace è membro nato e presidente del consiglio di famiglia.*

Riguardo al diritto e al dovere del giudice di pace di partecipare alla votazione, si veggano le autorità citate dalle *Pand. fr.*, v. *Conseil de famille*, n. 557 segg.

292. Si insegna che il giudice di pace non può far parte del consiglio qualora si trovi in uno dei casi contemplati dall'articolo 442 del codice civile.

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, nn. 62, 66. — Cons. DEMOLOMBE, v. I, n. 516; — SEBIRE e CARTERET, *Encyclopédie du droit*, v. *Conseil de famille*, n. 8.

Per la ricusabilità, in caso d'interesse nella deliberazione, *Encycl. des Just. de paix*, v. *Conseil de famille*, n. 27; — trib. Grenoble, 13 marzo 1891, *Mon. Just. de paix*, 1891, p. 215.

293. *Il giudice di pace non presiede come magistrato.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 128 e segg., 317. — Cass. belga, 7 maggio 1883, *Pasic.*, 1883, I, 218.

N. 2. DEI PARENTI E DEGLI AFFINI.

I. *Regole generali.*

294. *Deve aversi riguardo alla residenza e non al domicilio legale.* IV 432-436

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 140; — Anversa, 26 giugno 1885, *Pasic.*, 1886, III, 106; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 120; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 93; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1023; — HUC, v. III, n. 303.

294 bis. *Regole: articolo 407 e seguenti del codice civile. L'affinità perdura anche quando il coniuge onde derivava sia morto senza prole.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 93; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 255; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 121.

II. *Eccezioni.*

295. *La prima deroga alla limitazione del numero dei* IV 437-440

membri concerne i fratelli germani e i mariti delle sorelle germane.

295[1]. *I parenti bilaterali e i loro figli possono essere computati indifferentemente nell'una o nell'altra linea.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 153; — Gand, 3 dicembre 1874, *Pasic.*, 1875, II, 64; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 118; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 93; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 269.

295[2]. *La seconda eccezione al numero concerne le vedove degli ascendenti e gli ascendenti regolarmente scusati* (art. 408).

295[3]. *Questa terminologia non implica che gli ascendenti non siano chiamati, di diritto, ad egual titolo che i fratelli germani.*

Sic Pand. belges, v. *Ascendant*, n. 8 e *Conseil de famille*, n. 32: — THIRY, v. I, n. 544; — HUC, v. III, n. 304, e gli altri autori ivi citati.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 679: — TOULLIER, v. II, n. 1111; — TAULIER, v. II, p. 28; MARCADÉ, sull'art. 408: — SÉBIRE e CARTERET, *Encycl. du dr.*, v. *Conseil de famille*, n. 25; — FAVARD, *Répert.*, v. *Tutelle*, § 4, n. 2.

296. I casi contemplati dagli articoli 423 e 426, primo alinea, del codice civile, non fanno eccezione alla regola del limite del numero, ma semplicemente al principio che ciascun membro del consiglio ha voto deliberativo.

Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 35.

N. 3. DEGLI AMICI.

IV 441-443 **297**. *Spetta al giudice di pace decidere se debbasi chiamare a far parte del consiglio di famiglia qualche amico presente a preferenza di parenti oltre il grado legale.*

Dottrina pacifica. *Adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 129; — HUC, v. III, n. 305; — trib. Bruxelles, 14 aprile 1886, *Belg. jud.*, 1886, 566.

297 bis. *Gli amici possono essere scelti anche fra persone che risiedano fuori del Comune.*

Confr. *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 144; — Cons. Bruxelles, 10 luglio 1890, *Belg. jud.*, 1890, 1217; — Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274.

§ 2. Della costituzione del consiglio di famiglia.

N. 1. Poteri del giudice di pace.

298. *Quando non si trovino in luogo parenti od affini in numero bastevole, o non vi siano parenti, il giudice di pace ha un potere discretivo nella scelta dei membri del consiglio. All'infuori di questi casi, deve stare alle regole stabilite dalla legge.* IV 444-446

V. *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, nn. 173 *bis* e segg.; — trib. Bruxelles, 5 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, III, 363. — Conf. al testo, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 141.

298 bis. *Nessun ricorso è ammesso contro la composizione della lista prima di qualsiasi deliberazione.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 458; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 608, nota 2 *bis*; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 143; — Demolombe, v. VII, n. 276; — Gand, 3 dicembre 1874, *Pasic.*, 1875, 2, 64; — Bordeaux, 13 giugno 1877, D. P., 1878, 2, 44.

N. 2. Del domicilio di tutela.

299. *La tutela si apre nel domicilio del padre del minore, perchè quivi è domiciliato il pupillo.* IV 447-450

Sic Thiry, v. I, n. 546; — Arntz, v. I, n. 684; — Mons, 21 novembre 1885, Cl. e Bonj., 1886, 25 e tutti gli autori francesi.

299 bis. *Il domicilio della tutela muta insieme a quello del minore.*

La questione è assai delicata. Gli inconvenienti del sistema preferito dal Laurent ne fanno propendere per l'immutabilità del domicilio di tutela. Obbietta il Laurent che i temuti pericoli possono essere scongiurati dalla vigilanza dei parenti del minorenne, i quali preverranno il giudice di pace, che farà uso del suo diritto di convocare i parenti a qualunque distanza. Ma, in fatto, non può riporsi troppa fidanza in una sollecitudine che l'esperienza smentisce e che si fonda sopra un semplice dovere morale, non provveduto di veruna sanzione.

In questo senso, THIRY, v. I, n. 547; — ARNTZ, v. I, n. 683; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 295, n. 3; — *Pand. fr.*, v. *Conseil de famille*, nn. 55 e segg.; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 248; — DEMANTE, v. I, n. 158 *bis*; — VALETTE, v. II, p. 314; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, p. 377; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1022; — HUC, v. III, n. 301; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 150; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Conseil de famille*, n. 4; — BOILEUX, v. II, p. 340; — Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 253; — Cass. belga, 7 maggio 1883, *Pasic.*, 1883, I, 218; — Bruxelles, 16 giugno 1890, *Pasic.*, 1891, II, 17; — Rouen, 24 febbraio 1870, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 150; — Metz, 31 maggio 1870, D. P., 1870, 2, 194; — Nivelles, 20 gennaio 1891, CL. e BONJ., 1891, 24. — *Contra*, nel senso del Laurent, TOULLIER, v. II, n. 1114; — DURANTON, v. III, n. 453; — ZACHARIAE, § 94; — MARCADÉ, sull'art. 410.

IV, 451 **300.** *La composizione del consiglio di famiglia non è permanente.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 676; — HUC, v. III, n. 298; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, § 91; — Caen, 31 luglio 1878, D. P., 1879, 2, 269; — trib. Mâcon, 28 maggio 1890, D. P., 1891, 2, 223; — Digione, 14 gennaio 1891, D. P., 1891, 2, 223. — Conf. DEMANTE, v. II, n. 138. — Cons. DEMOLOMBE, v. VII, n. 178.

§ 3. CONVOCAZIONE DEL CONSIGLIO.

IV 452-454 **301.** *Il giudice di pace può convocare d'ufficio il consiglio tutte le volte che lo esiga l'interesse del minore.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 136; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 280. Cfr. BECKERS, *Hyp.*, n. 31; — *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 214: — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 94, i quali ritengono che questa estensione sia contraria all'economia della legge e possa dar luogo a gravi inconvenienti.

301[1]. *La legge determina quali persone possano, nei diversi casi, richiederne la convocazione.*

La richiesta può essere anche verbale. Bruxelles, 4 agosto 1879, *Pasic.*, 1879, II, 363; — trib. Anvers, 26 giugno 1885, *Pasic.*, 1886, III, 106.

L'art. 7 della legge francese del 27 febbraio 1880 fa dovere al tutore surrogato di provocare la riunione del consiglio quando il tutore non si attiene alle formalità di legge per la vendita dei valori mobiliari.

L'art. 63 della legge ipotecaria belga del 16 dicembre 1851 attribuisce al tribunale, nell'ipotesi ivi preveduta, il diritto di ordinare al giudice di pace la convocazione del consiglio di famiglia.

301². *Il pubblico ministero non ha diritto di richiedere la convocazione del consiglio, ma può soltanto denunziare al giudice di pace il fatto in vista del quale deve aver luogo la convocazione.*

Sic LAURENT, v. XXX, n. 284; — BECKERS, n. 31; — DELEBECQUE, n. 281; — MARTOU, n. 782; — CLOES, n. 1168; — ARNTZ, v. I, n. 682; — DALL., *Rép., Supp.*, v. *Minorité*, nn. 138 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 94; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1026; — HUC, v. III, n. 297 e tutti gli scrittori francesi.

Cons. per l'ipotesi dell'art. 63 della legge ipotecaria belga. LAURENT, v. XXX, n. 330; — TIMMERMANS, nn. 162 e 164; — DESCAMPS, *Ministère public*, nn. 173 e 174; — *Pand. belges*, v. *Ministère public*, n. 381; — Furnes, 14 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 344.

301³. *Il diritto di denuncia è libero a tutti, ma, a differenza di quello di richiesta, lascia in facoltà del giudice di pace di agire o d'astenersi.*

Pand. belges, v. *Conseil de famille*, nn. 241 e segg.; — *Pand. fr.*, *eod. verbo*, n. 379.

302. Si è fatta questione se il giudice di pace, quando sia stato nominato un tutore, possa convocare d'ufficio il consiglio di famiglia per deliberare circa le garanzie da prestarsi. La difficoltà ha radice nei lavori preparatori della legge ipotecaria belga. L'articolo 49 del progetto imponeva al giudice di pace la convocazione d'ufficio. Questa disposizione scomparve, ma il relatore al Senato fece osservare che, se l'articolo 406 del codice civile non fosse applicabile al caso, si sarebbe dovuto ristabilire l'originario articolo 49. Da questa interpretazione risulterebbe dunque che, sebbene l'articolo 406 del codice civile non preveda l'ipotesi dell'esistenza del tutore, la convocazione d'ufficio sia possibile. Si deve inoltre trarne la conseguenza che tale convocazione costituisce un dovere pel giudice di pace.

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, nn. 216 e segg.; — DELEBECQUE, n. 281; — MARTOU, nn. 778 e 781; — TIMMERMANS, *Tenue des tutelles*, n. 37. — Cfr., nel senso di un potere discrezionale, BECKERS, n. 33.

303. *La convocazione può esser fatta in qualsiasi forma.* IV 455-458

anche verbale, ma quella stabilita dalla legge è la citazione per atto d'usciere.

Sic tutta la dottrina. Anvers, 26 giugno 1886, *Pasic.*, 1886, III, 106.

I membri del consiglio possono anche presentarsi spontaneamente senza bisogno di convocazione. *Sic* l'intera dottrina. — Bruxelles, 4 aprile 1879, *Pasic.*, 1886, III, 106; — Cass. belga 21 dicembre 1894, *Pasic.*, 1894, I, 249.

303[1]. *Il termine è stabilito dall'articolo 411 del codice civile.*

In Francia le distanze non aumentano più che di un giorno ogni 5 miriametri (legge 3 maggio 1862, art. 4).

303[2]. *Il rifiuto di comparire è punito coll'ammenda* (art. 413).

Conforme al testo, per l'applicabilità dell'ammenda al membro presente che ricusi di deliberare, *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 296; — Arntz, v. I, n. 682.

Il giudice di pace può deliberare sull'opposizione alla condanna in udienza pubblica. *Sic* tutta la dottrina e Cass. fr., 24 ottobre 1894, Sir., 1895, I, 28.

303[3]. *I membri del consiglio di famiglia possono farvisi rappresentare da un mandatario. La procura dev'essere speciale; può farsi per semplice scrittura privata, ma non può essere intestata a chi sia già membro del consiglio, o mandatario di un membro, ovvero incapace di detta qualità.*

Sic adde Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 94; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., n. 1027; — Huc, v. III, n. 308; — Thiry, v. I, n. 549.

303[4]. *Il mandato non può essere imperativo.*

Sic adde Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 110 e segg.; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 94; — Huc, v. III, n. 308; — Thiry, v. I, n. 549; — De Fréminville, v. I, 102; — trib. Chambery, 16 marzo 1880, Sir., 1880, 2, 217; — Pau, 2 gennaio 1895, Sir., 1895, 2, 129.

Cfr. Allain, v. I, n. 475; — Michel, p. 270: — Jay, v. I, n. 112, sul diritto del giudice di pace di escludere chi intervenisse munito di mandato imperativo.

303[5]. *Nel caso di assenza di uno dei membri, il giudice di pace può aggiornare o prorogare l'adunanza* (art. 414).

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 147; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 609, nota 7; — Rennes, 24 novembre 1892, *Gaz. du Pal.*, 1893, 1, 29.

304. Il consiglio di famiglia è incompetente a decidere sulla veste di chi si presenta come membro. Arlon, 13 gennaio 1898. CL. e BONJ., 1898, 1159.

§ 4. DELIBERAZIONE.

305. *La legge non prescrive e neppure autorizza veruna pubblicità delle deliberazioni del consiglio di famiglia e del relativo processo verbale.* IV 459-463

Si vegga, quanto al modo in cui è regolata la spedizione delle copie a mezzo del cancelliere, giusta l'articolo 54 della legge ipotecaria belga: *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 351 e segg.; *Pand. fr.*, *eod. verbo*, n. 611 e segg.

305[1]. Quorum *dei presenti.*

Nel senso che basti la presenza, malgrado l'astensione dal voto, HUC, v. III, n. 310; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 305; — trib. Bruxelles, 11 febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III. 128; — Algeri, 4 febbraio 1888, *Rev. alg.*, 1889, 263.

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 157.

305[2]. *Le deliberazioni debbono essere prese a maggioranza assoluta.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 374; — MATON, v. I, p. 39, n. 2; — THIRY, v. I, n. 550; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 107; — DUCAURROY, v. I, 614; — DELVINCOURT, v. I, p. 278; — DURANTON, v. III, n. 466; — VALETTE, v. II, p. 323; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 311; — DEMANTE, v. II, n. 164; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 94; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1028.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 686; — PROUDHON, v. II, p. 332; — TOULLIER, v. II, n. 1121; — CHARDON, v. II, p. 291; — TAULIER, v. II, p. 32; — Verviers, 9 dicembre 1891, CL. e BONJ., 1892, 86.

305[3]. *In caso di parità di voti, se le opinioni sono due, prevale quella prescelta dal giudice di pace.*

Si veggano i diversi sistemi nelle *Pand. fr.*, v. *Conseil de famille*, n. 566 e segg.

305[4]. *Se le opinioni sono più di due, il giudice di pace dovrà convocare un nuovo consiglio.*

Cons. HUC, v. III, n. 312. — Confr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 94, note 15 e 16; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 314; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 159 e *contra*, pel ricorso al tribunale, DUCAURROY, v. I, 614.

305[5]. *La deliberazione del consiglio di famiglia non ha mestieri di essere motivata, salvo quando pronunzi la destituzione o l'esclusione del tutore.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 686; — GISLAIN, *Code Just. de paix*, n. 797; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 94; — HUC, v. III, n. 313.

Ma si vegga, per l'ipotesi d'una deliberazione intorno all'ipoteca legale od alle garanzie, LAURENT, v. XXX, n. 286; — MARTOU, n. 797; — TIMMERMANS, n. 117; — Courtrai, 31 marzo 1881, *Pasic.*, 1881, III, 311.

305[6]. Art. 883 del codice di procedura civile.

Si vegga, pel caso dell'art. 50 della legge ipotecaria belga, LAURENT, v. XXX, n. 287; — MARTOU, v. II, n. 800; — CLOES, v. II, n. 1192. — Cfr. TIMMERMANS, n. 121.

306. Il processo verbale della deliberazione è un atto autentico; ne ha l'autorità e ne produce gli effetti.

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, nn. 341 e segg.; — trib. Bruxelles, 6 aprile 1878 e Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274.

307. Per massima, il consiglio di famiglia può, *rebus adhuc integris*, modificare o ritrattare le proprie deliberazioni. In tal modo si prevengono ricorsi al tribunale o controversie circa la validità degli atti. Si farebbe eccezione se la modifica corrispondesse alla destituzione del tutore o del surrogato.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 167.

A maggior ragione, i consigli di famiglia possono interpretare le loro decisioni se redatte in forma oscura o viziosa.

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 166. — Cons. Parigi, 7 dicembre 1878 e Cass. fr., 5 agosto 1879, DALL., *Rép. Supp.*, v. *Minorité*, n. 166.

IV. 464 **308**. *L'omologazione del tribunale è richiesta unicamente nei casi specificati dalla legge.*

Dottrina uniforme in Francia e nel Belgio. Trib. Liegi, 18 gennaio 1890. *Pasic.*, 1890, III, 139; — Trib. Seine, 22 novembre 1881, *Ann. Just. de paix*, 1882, 207.

309. *Procedura* (art. 887 e 888 del cod. di proc. civ.).

Questa materia appartiene alla procedura e non al diritto civile. Cons. DALL., *Rép., Suppl.*, v. *Minorité*, n. 192 e segg. Si vegga, quanto al sistema della legge francese del 27 febbraio 1880, *infra*, n. 379.

309¹. *Il tribunale può ricusare l'omologazione, ma non modificare egli stesso la deliberazione.*

Sic Pand. fr., v. *Conseil de famille*, n. 670; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 95; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 749 *bis*; — ROUSSEAU, n. 57.

309². *L'omologazione non impedisce l'azione di nullità contro la deliberazione consigliare.*

Per ciò che concerne il reclamo contro la sentenza, l'articolo 2 della legge francese del 27 febbraio 1880 ha modificato l'articolo 889 del codice di procedura civile quanto all'appello.

§ 5. DEL RECLAMO CONTRO LE DELIBERAZIONI.

N. 1. CHI PUÒ IMPUGNARLE?

310. *L'articolo 883 del codice di procedura civile stabilisce quali persone possano opporsi all'esecuzione dei deliberati del consiglio di famiglia ricorrendo contro i medesimi. Debbono esservi compresi anche i membri che votarono a favore della risoluzione impugnata.* IV 465-466

Sic LAURENT, v. XXX, n. 292; — MARTOU, v. II, n. 808; — BECKERS, n. 44; — THIRY, v. I, n. 551; — HUC, v. III, n. 319; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96; — DALL., *Rép., Supp.*, v. *Minorité*, n. 174; — *Pand. fr.*, v. *Conseil de famille*, n. 768; — Arlon, 20 dicembre 1883, CL. e BONJ., 1881, 1000. — Confr. DEMOLOMBE, v. II, n. 338; — TAULIER, v. II, p. 27; — DELVINCOURT, v. I, p. 108.

310¹. *La disposizione della legge non è limitativa.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 690.

310². *Nondimeno, l'azione non è concessa ai parenti e agli affini che non potevano far parte del consiglio.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 175.

311. Il minore, incapace di agire, non può provvedersi contro la deliberazione del consiglio di famiglia.

Sic Pand. fr., v. *Conseil de famille*, n. 777; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 340. — *Contra:* DELVINCOURT, v. I, p. 108.

IV, 467 **312**. *Il pubblico ministero non ha azione e non può neppure appellare contro la sentenza omologativa.*

Non crediamo fondata questa opinione. Qualora si escludesse l'applicabilità dell'articolo 46 della legge del 20 aprile 1810 in tutti i casi in cui una disposizione legislativa concede a certe categorie di persone un'azione o un'eccezione, senza parlare del pubblico ministero, il voto della legge rimarrebbe deluso e l'interesse pubblico posto in pericolo. L'argomento, dunque, prova troppo.

Sic Gand, 14 marzo 1873, *Belg. jud.*, p. 738; — Cass. belga, 19 marzo 1874. *Pasic.*, 1874, I, 92; — Liegi, 23 giugno 1875, *Pasic.*, 1875, II, 292; — Gand, 11 luglio 1885, *Belg. jud.*, 1885, 1354.

Nel senso del testo, THIRY, v. I, n. 551; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 177; — HUC, v. III, n. 319.

313 *Il giudice di pace non può impugnare la deliberazione.*

Respingiamo l'opinione del Laurent, perchè sottrae al minorenne una notevole garanzia. Il giudice di pace dovrebbe limitarsi a provocare l'azione del tribunale, il cui apprezzamento potrebbe essere diverso dal suo e che, tutto sommato, si trova in condizioni inferiori a lui per rendersi esatto conto di ciò che richiede l'interesse del minore. Che la domanda non possa essere formata contro il giudice di pace, importa poco; non v'ha necessaria correlazione fra i due concetti. Se il testo della legge fosse esplicito, bisognerebbe chinare il capo; ma, al contrario, la legge concede il diritto di opposizione ai membri del consiglio di famiglia, e il giudice di pace è membro nato del medesimo.

In questo senso, ARNTZ, v. I, n. 689; — Louvain, 7 dicembre 1877, *Belg. jud.*, 1878, 121; — Furnes, 14 febbraio 1885, e Gand, 11 luglio 1885, *Belg. jud.*, 1885, 1359; — Verviers, 2 febbraio 1897, CL. e BONJ., 1897, 219.

Per l'opposto, conforme al testo, THIRY, v. I, n. 551; — HUC, v. III, n. 319; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 176.

Dottrina e giurisprudenza belghe ammettono che il giudice di pace possa fare opposizione contro la deliberazione che specializza l'ipoteca o decide non essere caso di prestarla. V. le citazioni nelle *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 486.

314. *La domanda è formulata* (art. 883 del codice di procedura civile) *contro i membri che adottarono l'opinione deliberata, senza distinguere se la deliberazione venga impugnata in merito o soltanto per vizi di forma.* IV, 468

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 180; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96, nota 6; — trib. Gand, 20 gennaio 1897, CL. e BONJ., 1897, 480. — Cons. HUC, v. III, n. 320.

314¹. *Si fa eccezione pel caso in cui la deliberazione abbia pronunciata la destituzione del tutore: questi dere citare il tutore surrogato* (art. 448 del codice civile).

THIRY, v. I, n. 570; — ARNTZ, v. I, n. 723 e gli autori francesi, salvo TOULLIER, v. II, n. 1178. — Cfr. sul diritto di optare fra le due procedure, PROUDHON, v. II, n. 319. — Cons. trib. Lione, 30 dicembre 1882, *Mon. jud.*, 3 marzo 1883; — trib. Senna, 20 aprile 1880, *Mon. Juge de paix*, 1880, 174; — Parigi, 11 agosto 1881, SIR., 1882, 2, 62. — Ma conforme il testo, Cass. fr., 7 aprile 1875, D. P., 1877, 1, 371; — trib. Grenoble, 8 luglio 1886, *Rec. arr. Grenoble*, 1886, p. 266; — Montpellier, 14 maggio 1883, SIR., 1885, 2, 50.

314². *La domanda non può essere spiegata contro il giudice di pace, salvo che questi non venga imputato di collusione.*

Dottrina uniforme. Louvain, 7 dicembre 1877, *Belg. jud.*, 1878, 121; — Termonde, 27 aprile 1899, *Pasic.*, 1899, III, 198.

315. Nel titolo *delle Ipoteche*, vedremo che se l'opposizione tende a far ridurre le garanzie da prestarsi dal tutore, deve, a sensi dell'articolo 51 della legge belga del 15 dicembre 1851, essere promossa contro il tutore surrogato, e che, se mira a far aumentare queste garanzie, dev'essere spiegata contro il tutore. LAURENT, vol. XXX, n. 291 e 292.

316. Riguardo a queste forme procedurali dei diversi ricorsi, si veggano le *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 607 segg. Esamineremo particolareggiatamente la soggetta materia nel titolo *delle Ipoteche*.

N. 2. Del reclamo in merito.

IV 46-470 **317.** *La deliberazione può essere impugnata anche se presa all'unanimità, sia dessa o meno soggetta ad omologazione.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 173; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 96; — Cass. fr., 8 novembre 1893, Sir., 1894, 1, 91. — Confr. Delvincourt, v. I, 279.

317¹. *È però necessario che la delibera sia capace d'esecuzione.*

317². *Sempre quando abbia tale carattere, la regola deve essere applicata.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 171; — Huc, v. II, n. 321; — Digione, 14 gennaio 1891, D. P., 1891, 2, 223.

317³. *Perciò si applicherà la regola: 1.° quando il consiglio accorda o nega al minore l'autorizzazione a contrarre matrimonio.*

Sic contra: Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, 996.

317⁴. *2.° Quando il consiglio accorda o nega al minore l'emancipazione.*

Sic Beudant, *L'état et la capacité des personnes*, v. II, n. 904. — *Contra*: Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 130; — Demolombe, v. VII, n. 336, e v. VIII, n. 215; — Taulier, v. I, p. 89; — Valette, p. 308.

317⁵. *3.° Quando il consiglio nomina o destituisce il tutore.*

Sic la dottrina e la giurisprudenza dominanti. *Pand. fr.*, v. *Conseil de famille*, nn. 722 e segg.; — Huc, v. III, n. 321. — Discordano parzialmente Demolombe, v. VII, n. 336, e Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 130.

317⁶. *4.° Quando il consiglio ricusa di conservare la tutela alla madre che passa a seconde nozze.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 171; — HUC, v. III, n. 321; — GARSONNET, v. IV, n. 1293; — Tongres, 22 maggio 1872, CL. e BONJ., 1872, 258; — Courtrai, 19 maggio 1888, *Belg. jud.*, 1888, 762; — trib. Partenay, 13 novembre 1900, *Pasic.*, 1901, IV, 84; — trib. Bruxelles, 14 novembre 1893, *Pasic.*, 1894, III, 88; — trib. Gand, 20 gennaio 1897, CL. e BONJ., 1897, 480; — Parigi, 19 novembre 1887, D. P., 1888, 2, 176; — Montpellier, 14 maggio 1883, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 77; — Besançon, 29 gennaio 1896, D. P., 1897, 2, 305; — Caen, 13 dicembre 1897, D. P., 1898, 2, 505.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 130; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 140 e 167; — Angers, 11 novembre 1875, D. P., 1876, 2, 31; — trib. Rouen, 2 giugno 1891, SIR., 1892, 2, 53.

317[7]. *5.° Quando il consiglio regola interessi morali e religiosi.*

Bruxelles, 11 giugno 1890, *Pasic.*, 1890, II, 263; — Digione, 14 gennaio 1891, D. P., 1891, 2, 223.

N. 3. DEL RECLAMO PER VIZII DI FORMA.

I. *Delle formalità sostanziali.*

318. Sopra una possibile distinzione tra formalità sostanziali che importano inesistenza e formalità non sostanziali che fanno luogo ad annullabilità, conf. *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 515; DALL., *Rép.*, *Suppl.*, v. *Minorité*, n. 109, 168 segg.; HUC, v. III, n. 321 segg.; AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96.

318[1]. *Evvi nullità della deliberazione equiparabile all'inesistenza: 1.° se il giudice di pace non presiedette o non partecipò alla deliberazione.* IV 471-476

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 329. — V., su la menzione di questa partecipazione, trib. Gand, 19 giugno 1871, *Belg. jud.*, 1872, 156; — Douai, 23 giugno 1880, *Mon. Just. de paix*, 1880, 421.

318[2]. *2.° Se vennero convocati meno di sei membri capaci.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96; — DURANTON, v. III, n. 465.

318[3]. *3.° Se fu convocato un numero superiore a sei membri.*

Sic De Fréminville, v. I, 85.

Contra, per la semplice annullabilità discrezionale, Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 96.

Cons. trib. Bruxelles, 11 febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 128; — Algeri, 4 febbraio 1888, *Rev. alg.*, 1889, 263.

318[1]. *4.° Se non fu raggiunto il* quorum *dei presenti, o non si ottenne la maggioranza richiesta.*

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 96. — Cons. Ypres, 19 ottobre 1894, Cl. e Bonj., 1895, 1105, pel caso in cui siano presenti i tre quarti dei membri, ma i mancanti non siano stati citati.

319. *Vi è semplice annullabilità nel caso che il consiglio sia stato riunito in luogo diverso da quello del domicilio del minore.*

La dottrina della semplice annullabilità può sollevare serie obbiezioni. In realtà, la deliberazione è presa da persone che non hanno veste per riunirsi sotto la presidenza di un magistrato incompetente. Potrebbe accadere che due consigli si costituissero in luoghi diversi pel medesimo oggetto e prendessero deliberazioni contrarie: verrebbe meno ogni sicurezza dei terzi che contrattano col tutore.

In questo senso, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 153. — Cons. *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, nn. 529 e segg.; — Metz, 31 maggio 1870, D. P., 1870, 2, 194.

II. *Delle formalità non sostanziali.*

IV 477-486 **320**. *Nel caso d'inosservanza di una formalità non sostanziale, non v'è nullità se non venga leso l'interesse del minore, salvo quando intervengano la frode o il dolo: allora, la nullità è di diritto.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 516; — Arntz, v. I, n. 689; — Beckers, *Hyp.*, n. 35; — Thiry, v. I, n. 551; — Anvers, 26 giugno 1885, *Pasic.*, 1886, III, 106; — trib. Bruxelles, 14 luglio 1888, *Pasic.*, 1889, III, 25; — Gand, 20 luglio 1889, *Pasic.*, 1890, II, 103; — Bruxelles, 23 dicembre 1873, *Pasic.*, 1874, II, 346; — Gand, 3 dicembre 1874, *Pasic.*, 1875, II, 64; — trib. Gand, 19 giugno 1871, *Belg. jud.*, 1872, 156; — Liegi, 31 gennaio 1885, Cl. e Bonj., 1885, 587; — Mons, 29 gennaio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 305; — Mons, 28 aprile 1899, *J. Trib.*, 1899, 614.

320[1]. *L'inosservanza del termine per la convocazione non importa nullità di diritto qualora i membri convocati si presentino.*

Confr. DALL., *Rép.*, *Supp*, v. *Minorité*, n. 145; — HUC, v. III, n. 322. — Conforme al testo trib. Lione, 15 aprile 1874, *Rev. arr. Lyon*, 1874, 262.

320[2]. *L'annullamento è solo discrezionale anche quando non sia stata osservata la prossimità di grado, ovvero l'uguaglianza di numero fra le linee.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96 e gli altri scrittori.

320[3]. *Altrettanto è a dire se fu ommesso uno dei fratelli germani.*

Cons. LAURENT, v. XXX, n. 478. — Conforme al testo AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 122.

320[4]. *O se venne preferito un affine a un parente dello stesso grado.*

320[5]. *O ancora un amico a un parente che non risieda in luogo.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96, e la dottrina generale; — Cass. belga, 13 gennaio 1881, *Pasic.*, 1881, I, 73; — trib. Gand, 4 luglio 1883, *Belg. jud.*, 1883, 633; — trib. Gand, 16 maggio 1883, *Belg. jud.*, 1884, 732: — Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274; — Anvers, 17 maggio 1876. *Belg. jud.*, 1876, 1277; — Cass. fr., 4 novembre 1874, D. P., 1875, 1, 214: — Cass. fr., 20 gennaio 1875, D. P., 1876, I, 28; — Chambéry, 19 gennaio 1886, D. P., 1887, 2, 161. — Confr. trib. Bruxelles, 10 marzo 1892, *J. Trib.*, 1892, 665.

320[6]. *Da ultimo, se gli amici convocati non abbiano i requisiti prescritti.*

Bruxelles, 4 agosto 1879, *Pasic.*, 1879, II, 274; — Bruxelles, 12 gennaio 1880, già citata; — Chambéry, 13 gennaio 1879, D. P., 1880, 2, 9; — Limoges, 17 giugno 1889, D. P., 1890, 2, 336; — Digione, 4 gennaio 1895, D. P., 1895, 2, 36; — Orléans, 29 gennaio 1896, SIR., 1896, 2, 644. — *Sic* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 131; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96.

321. Circa la mancanza di motivazione nei casi in cui la legge la richiede, in ispecie nell'ipotesi dell'articolo 50 della legge ipotecaria belga, si veggano LAURENT, v. III, n. 286; MARTOU, v. II, n. 797; TIMMERMANS, n. 116; CLOES, n. 1195; *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, n. 567 segg.; Liegi, 12 luglio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 370; Courtrai, 31 marzo 1881, CL. e BONJ., 1881, 816.

N. 4. DEL DIRITTO DEI TERZI AD IMPUGNARE LE DELIBERAZIONI DEL CONSIGLIO.

IV 487-489 **322.** *Trattandosi del merito, i terzi lesi possono impugnare la deliberazione.*

Cons. LAURENT, v. XXX, n. 291; — MARTOU, v. II, nn. 806 e 863; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96 — Confr. TIMMERMANS, n. 113; — CLOES, n. 1280.

322¹. *Qualora si tratti di un vizio di forma, ogni interessato potrà eccepirlo se il vizio rende inesistente la deliberazione; ma i terzi non possono invocare le nullità virtuali.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 178; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 96; — Cass. fr., 10 maggio 1887, D. P., 1887, 1, 412. — Cons. Bordeaux, 13 giugno 1877, D. P., 1878, 2, 43.

322². *Si fa eccezione pel caso in cui il tutore agisca giudizialmente in forza di un'autorizzazione irregolare.*

Confr. *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, nn. 595 e 596.

N. 5. DEGLI ATTI COMPIUTI IN FORZA DI DELIBERAZIONI IRREGOLARI.

IV 490-493 **323.** *Se non furono osservate le formalità prescritte per la composizione e le deliberazioni del consiglio, il minore potrà impugnare l'atto compiuto dal tutore in forza della deliberazione; ma quando l'atto sia semplicemente irregolare, fa d'uopo inoltre che abbia recato pregiudizio al pupillo.*

Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., vol. I, § 96, p. 625 e le note.

323¹. *Il tutore, il tutore surrogato e i membri del consiglio non possono impugnare gli atti d'esecuzione: lo stesso è a dire dei terzi che abbiano contrattato col tutore.*

323². *Il minore deve agire contro i terzi interessati al mantenimento dell'atto.*

Le impugnative dirette dal minore o in di lui nome contro atti compiuti in esecuzione del deliberato consigliare non sono ammissibili pel merito, salvo il caso di frode. È questa l'applicazione del principio in forza del quale il minore vien reputato maggiore di età quando siano state osservate le condizioni e le formalità degli atti.

Sezione V. — Delle cause di scusa, d'incapacità, d'esclusione e di destituzione.

§ 1. Delle cause di scusa.

324. *La scusa non equivale al diritto di rifiuto. Essa viene ammessa o respinta dal consiglio di famiglia, salvo il ricorso al tribunale.* IV 491-495

L'articolo 10 della legge francese del 24 luglio 1889 consente al tutore, nei casi che prevede, il diritto di rifiutare la tutela conferitagli.

324¹. *La scusa può essere invocata anche dal tutore legittimo.*

Sic Huc, v. III, n. 341; — Demolombe, v. VII, n. 409.

N. 1. Delle cause di scusa fondate sopra un servizio pubblico.

325. *Funzioni civili. Funzioni militari o diplomatiche. Regole generali degli articoli 430 e 431.* IV 496-498

Contrariamente all'opinione del Laurent, noi pensiamo che la scusa possa essere invocata anche dai ministri, sebbene, nell'edizione del 1807, la redazione del codice più non li comprenda. È questa un'inavvertenza dovuta ai rimaneggiamenti dell'articolo 427.

In questo senso, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 236; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 403; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 107; — HUC, v. III, n. 341. — Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 107; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 239 e segg., per particolari relativi alle diverse funzioni.

N. 2. CAUSE DI SCUSA D'INTERESSE PRIVATO.

I.

IV 499-501 **326**. *La frase dell'art. 432* « in istato di gerire la tutela » *si riferisce alla capacità di fatto e non alla capacità legale.*

Sic HUC, v. III, n. 342; — DALL., *Rép.*, *Supp.*; v. *Minorité*, n. 250.

326[1]. *Il parente in grado più lontano può addurre come causa di scusa la circostanza che risiedano in luogo parenti più prossimi.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 718; — HUC, v. III, n. 342; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 105.

II.

IV 502-503 **327**. *Scuse dipendenti dall'età. Gli anni debbono essere compiuti.*

Il tutore può farsi esonerare dalla tutela quando ha raggiunto i 70 anni, anche quando ne avesse avuto 65 allorchè accettò la tutela.

Sic THIRY, v. I, n. 560; — MAGNIN, v. I, n. 372; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1042; — DURANTON, v. III, n. 489; — MARCADÉ, sull'art. 433; — HUC, v. III, n. 343. — *Contra:* ARNTZ, v. I, n. 718; — DELVINCOURT, v. I, p. 286; — VALETTE, v. II, p. 335; — TAULIER, v. II, p. 43; CHARDON, v. III, n. 355; — DEMOLOMBE, v. VII, p. 423; — DEMANTE, v. II, n. 180; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 107.

III.

IV. 504 **328**. *Scuse dipendenti da infermità.*

Dottrina uniforme.

IV.

IV 505-506 **329**. (Art. 435). *La legge tien conto solo del numero delle*

tutele e non di quello dei pupilli, o dello stato d'indivisione del patrimonio dei medesimi.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 245; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 107; — HUC, v. III, n. 345.

329[1]. *La scusa non è applicabile alla tutela surrogata.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 246; — HUC, v. III, n. 345. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 664, nota 20, che invocano le osservazioni del Tribunato.

329[2]. *Chi amministrò già due tutele non può ricusare quella dei propri figli.*

Sic THIRY, v. I, n. 562; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 434; — DEMANTE, v. II, n. 182 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 425. — *Contra:* DURANTON, v. III, n. 491; — TAULIER, v. II, p. 45.

V.

330. (Art. 436 e 437). *I figli soltanto concepiti non si calcolano nei riguardi della scusa.* IV, 507

Sic DEMOLOMBE, v. VII, n. 436; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., vol. I, § 107; BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1045; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 135. — *Contra*: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 248.

N. 3. DELLE SCUSE ESTRALEGALI.

331. *Il consiglio di famiglia non può ammettere altre cause di scusa all'infuori di quelle stabilite dalla legge.* IV, 508

Sic ARNTZ, v. I, n. 719; — THIRY, v. I, n. 565; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 445; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 105; — trib. Seine, 2 novembre 1895, D. P., 1896, 2, 116.

Contra: HUC, v. III, n. 348; — DELVINCOURT, v. I, p. 445; — BAUDRY-LACANTINERIE, 5.ª ediz., v. I, n. 1047; — DEMANTE, v. II, n. 186 *bis*; — VALETTE, v. II, p. 340; — MARCADÉ, v. II, sull'art. 441; — trib. Senlis, 28 febbraio 1894, D. P., 1895, 2, 227.

331[1]. *L'incapacità di fatto non è una causa di scusa; nè autorizzerebbe il tutore a dimettersi dalla tutela.*

N. 4. EFFETTO DELLE SCUSE.

IV 509-512 **332.** *Il tutore può rinunciare a proporre la scusa così espressamente come tacitamente.*

ARNTZ, v. I, n. 720; — THIRY, v. I, n. 566 e gli scrittori francesi compresivi HUC, v. III, n. 347; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1048; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 108.

Contra: DEMOLOMBE, v. VII, n. 454: — MAGNIN, v. I, n. 381; — DELVINCOURT, v. I, p. 288.

332 bis. *Il termine di decadenza stabilito dall' articolo 439 non si applica alla tutela legittima o testamentaria.*

Articoli 440 e 441. Reclami contro le decisioni del consiglio in materia di scusa (Art. 844 e 889 del codice di proc. civ.).

§ 2. DELLE INCAPACITÀ.

IV, 513 **333.** *Le incapacità debbono essere interpretate in senso ristrettivo.*

Stenteremo ad ammettere che, per lo specioso argomento che la tutela dev'essere considerata come un onere pubblico, si abbiano a reputare incapaci di assumerla gli stranieri. Lo spirito del codice repugna a questa concezione della moderna tutela, che non attribuisce al tutore neppure una particella del potere pubblico. Si tratta di un semplice mandato di protezione. La esclusione degli stranieri tornerebbe a danno dell'interesse dei minori.

Pand. belges, v. *Étrangers* (*droits des*), nn. 49 e segg.; — LAURENT, v. I, n. 445, e *Supp.*, v. I, n. 225; — HUC, v. III, n. 351; — DALL., *Rép. Supp.*, v. *Minorité*, n. 234; — Bruxelles, 7 agosto 1885, *Pasic.*, 1887, II, 222; — Cass. fr., 16 febbraio 1875; D. P., 1876, 1, 49; — Parigi 21 agosto, 1879, D. P., 1882, 1, 415.

Contra: THIRY, v. I, n. 568; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 653; — Namur, 12 agosto 1872, *Pasic.*, 1873, III, 11.

N. 1. Delle cause d'incapacità.

I.

334. *Non sono incapaci di diritto gli infermi di mente non interdetti.* IV, 514-515

Sic Thiry, v. I, n. 568; — Demolombe, v. VII, n. 468; — Valette, v. II, p. 347; — Demante, v. II, n. 191 *bis*.

Contra: Arntz, v. I, n. 721; — Duranton, v. III, n. 503; — Magnin, v. I, n. 187; — Aubry e Rau, 4.ª ediz., v. I, p. 374.

L'interdizione giudiziale fa perdere di pieno diritto la tutela, senza mestieri che il consiglio di famiglia pronunci la decadenza. Gand, 13 febbraio 1897, *Pasic.*, 1897, II, 238.

334 bis. *Non sono incapaci neppure le persone sottoposte a consulente giudiziario.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil judiciaire*, n. 462; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 258; — Huc, v. III, n. 350; — Demolombe, v. VII, n. 468.

Contra, quanto ai deboli di mente soggetti a consulente, Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 92.

335. Si discute se i condannati in istato d'interdizione siano incapaci di divenire tutori o tutori surrogati. Per l'affermativa, si invoca, analogicamente, l'articolo 145 del codice civile, perchè l'incapacità di far parte del consiglio di famiglia dipendente dalla destituzione dalla tutela deve, a maggior ragione, rendere incapace alle funzioni tutelari. Ora, gli articoli 19 e seguenti del codice penale belga comprendono fra i pubblici uffici la tutela e la tutela surrogata. V., in questo senso, Verviers, 2 gennaio 1884, *J. Trib.*, p. 41; Liége, 8 agosto 1884, *Pasic.*, 1884, II, 234. Cons. Nypels-Servais, v. I, p. 54, n. 6.

Questa dottrina dà adito a serie obbiezioni. L'interdizione legale di cui agli articoli 20 e seguenti del codice penale, si riferisce esclusivamente ai beni dei condannati. È l'interdizione dei diritti di cui parla l'articolo 31 che colpisce la capacità del condannato per l'avvenire. L'articolo 445 del codice civile richiama le cause d'esclusione o di destituzione dalla tutela per erigerle a causa di esclusione dal consiglio di famiglia, ma

non ha lo scopo di creare a sua volta una nuova causa di esclusione dalla tutela. I motivi che indussero a privare il condannato dell'amministrazione dei suoi beni non sono affatto applicabili ai beni del minore. V. *Pand. belges*, v. *Exclusion et destitution* (*Causes d'*), n. 17 segg.

II.

IV, 516 **336**. (Art. 442). *Incapacità delle donne e dei minori.*

III.

IV, 517 **337**. *L'incapacità derivante da una lite* (art. 442) *deve essere applicata ristrettivamente.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 724; — MARCADÉ, sull'art. 442; — DEMOLOMBE, v. VII, nn. 475 e segg.; — DEMANTE, v. II, n. 193 *bis*; — HUC, v. III, n. 350; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 143; — MAGNIN, v. I, n. 390. — Cons. trib. Liegi, 31 gennaio 1885, CL. e BONJ., 1885, 587; — Bruxelles, 12 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 253; — Bruxelles, 9 novembre 1885, *Belg. jud.*, 1887, 129. — Confr., pel caso in cui la lite verta fra il tutore e il padre o la madre del tutore, ovvero fra il minore e il coniuge o i figli del tutore, THIRY, v. I, n. 568; — DELVINCOURT, v. I, p. 277; — DURANTON, v. III, n. 505; — TAULIER, v. II, p. 50; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, p. 374.

337 bis. *Tale incapacità può sopraggiungere durante il corso della tutela.*

N. 2. EFFETTO DELLA INCAPACITÀ.

IV, 518 **338**. *Il consiglio di famiglia delibera, salvo reclamo al tribunale.*

§ 3. DELLE CAUSE D'ESCLUSIONE E DI DESTITUZIONE.

IV 519-521 **339**. *Debbono essere interpretate in senso ristretto e si applicano a qualsiasi tutela.*

Sul primo punto, sic ARNTZ, v. I, n. 274; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 653; — Courtrai, 19 maggio 1888, CL. e BONJ., 1888, 649.

Per la destituzione dalla tutela, considerata come causa d'esclusione, v. *infra*, n. 347.

Sul secondo: *sic* ARNTZ, v. I, n. 722; — *Pand. belges*, v. *Exclusion et destitution*, nn. 7 e segg.; — Liegi, 8 aprile 1884, *Belg. jud.*, 1884, p. 298; — Besançon, 31 agosto 1870, D. P., 1871, 2, 50; — Bordeaux, 25 marzo 1873, D. P., 1875, 2, 8.

N. 1. PER QUALI CAUSE PUÒ IL TUTORE ESSERE ESCLUSO O DESTITUITO.

I. *Condanna penale.*

340. (Art. 31 e segg. del codice penale). *Si veggano i testi.* IV, 522

I termini dell'articolo 31 importano chiaramente la esclusione da una tutela o da una tutela surrogata di cui il condannato non sia puranco investito. La destituzione colpisce anche il condannato che si trova in funzioni. Ciò deducevasi dalla lettera degli articoli 28 e 42 del codice penale del 1810, e nulla permette d'inferire che il mutamento di redazione abbia efficacia innovativa su questo punto, dal momento che i motivi d'indegnità sono identici.

Sic Pand. belges, v. *Exclusion et destitution de la tutelle*, n. 36; — trib. Bruxelles, 18 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 126.

Conforme al testo, per quanto concerne il carattere dativo della tutela conferita dal consiglio di famiglia al padre tutore condannato, *Pand. belges*, v. *Exclusion et destitution de la tutelle*, n. 38.

341. Gli articoli 31 e 32 del codice penale belga sostituiscono ed abrogano l'articolo 443 del codice civile. L'interdizione ha luogo nei casi dai medesimi preveduti e non opera più di pien diritto: deve essere espressamente pronunciata.

Sic Pand. belges, v. *Exclusion et destitution de la tutelle*, n. 44. — *Contra:* HAUS, n. 797, nota 9 e n. 801. — Confr. THIRY, v. I, n. 569; — Liegi, 8 aprile 1884, *Pasic.*, 1884, II, 234.

342. L'articolo 8 della legge francese del 24 luglio 1889 sulla protezione dei fanciulli abbandonati o maltrattati, dichiara incapace alla tutela o alla tutela surrogata chi fu dichiarato decaduto dalla patria potestà. È una conseguenza legale della

decadenza, che cessa nel caso di restituzione della potestà paterna, preveduta dalla legge medesima. L'incapacità è annessa alla decadenza, sia questa incorsa di pien diritto ovvero pronunziata dal consiglio. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 654, 3.°.

L'articolo 2 della legge francese del 7 dicembre 1874 sulla protezione dei fanciulli ambulanti dispone che le condanne pronunziate in applicazione dell'articolo stesso importano di pien diritto la perdita della patria potestà. Se la condanna è ordinata in forza dell'articolo 3, il tutore può essere destituito. L'articolo 2 fu modificato dalla legge del 19 aprile 1898, ma non su questo punto.

II. *Mala condotta notoria.*

IV, 523 **343.** *Non sono equiparabili alla mala condotta la cattiva gestione, nè il fallimento.*

Questa causa, se non è attuale, deve esistere in epoca assai vicina al momento in cui la tutela si esercita. Gand, 18 dicembre 1880, *Pasic.*, 1881, II, 132; *Sic* HUC, v. III, n. 354.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 722; — trib. Liegi, 18 gennaio 1890, *Pasic.*, 1890, III, 139. — Ma conforme al testo DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 271; — DEMOLOMBE, v. VII, nn. 468 e 492. — Confr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 104; — DEMANGEAT, v. V, p. 70, nota 3; — NAMUR, n. 1633; — *Pand. belges*, v. *Faillite*, n. 543.

III. *Infedeltà ed incapacità.*

IV 524-526 **344.** *È d'uopo che si siano manifestate nell'istessa gestione tutelare.*

Questa soluzione è dubbia, sopratutto relativamente all'incapacità. Essa trovò numerosi oppositori, i quali possono invocare considerazioni morali di tal gravità da lasciare seriamente dubbiosi.

V. *Pand. belges*, v. *Exclusion et destitution de la tutelle*, nn. 62 e segg.; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 311, n. 6; — THIRY, v. I, n. 569; — HUC, v. III, n. 354; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1052;

AUBRY e RAU, 5.ª ediz.; v. I, § 119, nota 4; — trib. Bruxelles, 19 gennaio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 114; — Besançon, 31 agosto 1871, D. P., 1871, 2, 50; — Limoges, 17 marzo 1896, SIR., 1898, 2, 62.

344 bis. *L'incapacità comprende l'educazione.*

Sic Bruxelles, 20 gennaio 1891, *Pasic.*, 1891, II, 237; — trib. Bruxelles, 7 marzo 1891, *Pasic.*, 1891, III, 247.

345. Contro l'opinione del Laurent che ritiene l'incapacità una causa d'esclusione sol quando sia constatata da una deliberazione che pronunzi la destituzione o da una sentenza, v. *Pand. belges*, v. *Exclusion et destitution de la tutelle*, n. 73.

N. 2. PROCEDURA.

346. *Il consiglio di famiglia delibera tanto sull' esclusione, quanto sulla destituzione.* IV 527-534

Sic ARNTZ, v. I, n. 1723.

346[1]. *Il tutore può aderire tacitamente alla propria destituzione.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 291; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 119; — HUC, v. III, n. 356; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 150; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 506.

Cons. fr., 2 agosto 1876, D. P., 1877, 1, 61, per l'irrevocabilità della dimissione volontaria offerta allo scopo di prevenire gli effetti d'una domanda di destituzione.

346[2]. *La deliberazione può essere annullata se non contiene i motivi della destituzione o se il tutore non sia stato citato per difendersi.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 119. — Il tribunale apprezza i motivi della destituzione. Bruxelles, 20 gennaio 1891, *Belg. jud.*, 1891, 408.

Riguardo alla procedura che deve seguire il tutore che impugna la deliberazione, v. *Pand. belges*, v. *Conseil de famille*, nn. 404 e segg., 605 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 298 e segg.; — FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 495, nn. 4 e segg.; — trib. Bruxelles, 19 ottobre 1887, *Pasic.*, 1888, III, 97; — Parigi, 11 agosto 1881, DALL., *Rép.*, *Supp.* v. *Minorité*, n. 298; — Montpellier, 14 maggio 1883, *id.*, n. 77.

346[3]. *Il tutore surrogato non può desistere dalla domanda di omologazione da lui fatta. Questa non può essere spiegata dal nuovo tutore o dal nuovo tutore surrogato.*

346[4]. *Dev'essere chiamato in causa il tutore.*

Sic DEMOLOMBE, v. VII, n. 503; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 119.

Contra: Parigi, 8 dicembre 1875, D. P., 1878, 2, 51, che decide, inoltre, logicamente, in contrasto coll'opinione del Laurent (n. 531), che il tutore non chiamato in causa non può fare opposizione. — *Contra,* su quest'ultimo punto, Cass. fr., 7 aprile 1875. D. P., 1877, 1, 371.

Allorchè il tutore destituito reclama contro la destituzione, deve agire soltanto contro il tutore surrogato, e spetterà a costui la prova dei fatti giustificativi. Termonde, 27 aprile 1899, *Pasic.*, 1899, III, 198.

346[5]. *Il nuovo tutore non può intervenire nel giudizio.*

346[6]. *I membri del consiglio che non intervengono in causa non possono essere condannati nelle spese.*

Sic DEMOLOMBE, v. VII, n. 505; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 119; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v *Minorité*, n. 300.

N. 3. EFFETTO DELL'ESCLUSIONE E DELLA DESTITUZIONE.

IV 535-536 **347**. (Art. 443 e 444 del codice civile; art. 31 del codice penale).

Si vegga *supra,* n. 539 e 540, pei casi contemplati dagli articoli 19, 31 e seguenti del codice penale. Rimangono le cause prevedute dall'articolo 444 del codice civile. È di queste che veniamo a parlare.

347[1]. *Il tutore destituito per mala condotta notoria non può essere chiamato a esercitare un'altra tutela. Il tutore destituito non può essere reintegrato nella tutela.*

Contra: Pand. belges, v. *Exclusion et destitution de la tutelle*, nn. 130 e segg.

Si farebbe luogo alla reintegrazione se, nel caso contemplato dalla legge francese del 24 luglio 1889, venisse reintegrata la patria potestà.

347[2]. *Sono nulli gli atti compiuti dal tutore escluso o destituito dopo che ebbe legale conoscenza della deliberazione o della sentenza omologativa.*

§ 4. Delle cause di scusa, d'incapacità, di esclusione e di destituzione rispetto al consiglio di famiglia e al tutore surrogato.

N. 1. Delle cause di scusa.

348. *Le cause di scusa sono estranee al consiglio di famiglia, rispetto a cui non esistono che impedimenti di fatto; ma sono comuni al tutore surrogato.* IV, 537

N. 2. Delle cause d'incapacità.

349. *Queste sono comuni alla tutela, alla tutela surrogata e al consiglio di famiglia* (art. 426 e 442). IV 538-540

Sic Gand, 3 dicembre 1874, *Pasic.*, 1875, 2, 64: — Parigi, 10 luglio 1874, D. P., 1876, 2, 188.

349[1]. *Ogni membro del consiglio di famiglia può votare anche se abbia interesse nella questione sottoposta al consiglio, salvo ricusa spontanea o proposta, e salvo annullamento nel caso di lesione del pupillo.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, nn. 105 e segg.; — trib. Bruxelles, 11 febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 120.

349[2]. *Il tutore rimane membro del consiglio, salvi i divieti di partecipare alle deliberazioni preveduti dalla legge e le limitazioni stabilite in caso di opposizione d'interessi.*

Sic Demolombe, v. VII, n. 519; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 92; — Dall., *Rép.*, v. *Minorité*, n. 283.

349[3]. *Le stesse norme valgono pel tutore surrogato e pei membri del consiglio.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, nn. 97 e segg.; — Gand, 19 giugno 1871, *Belg. jud.*, 1872, 156.

N. 3. Delle cause di esclusione e di destituzione.

350. (Art. 445).

IV 541-543 *Le cause di esclusione del consiglio di famiglia non ammettono interpretazione estensiva.*

Sic Pand. belges, v. *Conseil de famille*, n. 95; — trib. Gand, 19 giugno 1871, *Belg. jud.*, 1872, 156. — Confr. Parigi, 10 luglio 1874, D. P., 1876, 2, 188.

350[1]. *Fra dette cause deve comprendersi l' ipotesi dell' articolo 395 quando il tutore venne privato della tutela.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 286; — Demante, v. II, n. 196 *bis*. — *Contra*: Ducaurroy, v. I, n. 636.

350[2]. *Non vi si comprende però il caso dell'articolo 395, allorchè la madre perde la tutela di pien diritto passando a seconde nozze.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 287.

350[3]. *Se un parente, incapace od escluso, partecipa alla deliberazione, spetta al tribunale decidere se vi sia luogo ad annullamento.*

Contra: Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 277.

CAPO II.

AMMINISTRAZIONE DELLA TUTELA.

Sezione I. — Amministrazione della persona.

V, 1-3 **351.** *Chi dirige l'educazione del pupillo è il tutore: il consiglio di famiglia interviene soltanto per regolare la spesa.*

Crediamo troppo assoluta questa proposizione, sebbene sia accolta da parecchi scrittori.

Fra questi, HUC, v. III, n. 371; — MAGNIN, v. I, 607; — Confr. CHARDON, v. III, 306; — DEMOLOMBE, v. VII, nn. 535 e segg.; — VALETTE, v. II, p. 356. Cons. Anversa, 27 ottobre 1892, *J. Trib.*, 1892, 1495; — trib. Huy, 28 marzo 1899, *J. Trib.*, 1899, 662. — Confr. specialmente sulla scelta di uno stato, THIRY, v. I, n. 573; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 302 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 111; — Nivelles, 3 agosto 1871, *Pasic.*, 1872, III, 22; — Bruxelles, 15 gennaio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 119; — Anversa, 20 aprile 1882, *Pasic.*, 1882, II, 206; — Bruxelles, 9 novembre 1885, *Pasic.*, 1888, III, 97.

351 bis. *Il genitore superstite non ha più, come tutore, quei poteri così estesi che appartengono al padre durante il matrimonio.*

352. Si vegga, in Francia, la legge 22 febbraio 1851 sui contratti d'*apprentissage*, che vuole (art. 3) che siano sottoscritti dal tutore. Secondo la legge belga del 10 marzo 1900, l'autorizzazione del tutore può essere supplita dal giudice di pace (art. 35), sentito o citato il tutore. L'articolo soggiunge che il magistrato ha sempre facoltà di consultare il consiglio di famiglia.

La legge francese del 24 luglio 1889 esige che il tutore sia autorizzato dal consiglio di famiglia quando vuole affidare il minore a un terzo che ne assume l'onere. Si vegga pure la legge del 15 luglio 1889 per l'arruolamento militare.

353. *Il tutore dirige l'educazione religiosa del pupillo.* V, 4-5

Confr. ARNTZ, v. I, n. 731; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 314, n. 2; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 308; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 111; — trib. Bruxelles, 9 agosto 1875, *Pasic.*, 1875, III, 330; — Bruxelles, 15 gennaio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 119.

353[1]. *Ha la cura del minorenne.*

ARNTZ, v. I, n. 731. — Confr. HUC, v. III, n. 370; — Huy, 20 novembre 1890, CL. e BONJ., 1890, 1006. — Quanto al potere dei tribunali di modificare il diritto di cura spettante al tutore, cons. Bruxelles, 9 novembre 1885, *Belg. jud.*, 1887, 129; — Bruxelles, 25 aprile 1885, *Pasic.*, 1887, II, 221; — Bruxelles, 25 aprile 1887, *Pasic.*, 1887, II, 221; — Bruxelles, 26 luglio 1887, *Pasic.*, 1888, II, 177; — Cass. belga, 25 maggio 1888, *Pasic.*, 1888, I, 241; — Rouen, 4 gennaio 1883, D. P., 1883, 2, 155; — Cass. fr., 2 agosto 1876, D. P., 1877, 1, 61.

353². *Ha altresì un diritto di correzione, ma solo per via di ricorso e subordinato all'autorizzazione del consiglio, salvo che sia il padre del pupillo.*

Sic DEMOLOMBE, v. VII, n. 534; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 111.

Sezione II. — Dell'amministrazione dei beni.

§ 1. DEGLI OBBLIGHI DEL TUTORE QUANDO ASSUME L'UFFICIO.

v. 6 **354**. *Tutore dativo* (art. 418 del cod. civ.; art. 882 del cod. di proc. civ.).

354 bis. *Il tutore legittimo o testamentario entra in carica non appena abbia notizia dell'apertura della tutela a lui devoluta.*

Cons. ARNTZ, v. I, n. 726; — THIRY, v. I, n. 572.

N. 1. SPECIALIZZAZIONE DELL'IPOTECA LEGALE.

v, 7 **355**. (Art. 49 della legge del 15 dicembre 1851). *Rinvio al titolo* delle Ipoteche.

N. 2. DELL'INVENTARIO.

I.

v, 8-11 **356**. *Anche il tutore legittimo deve procedere all'inventario.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 727; — THIRY, v. I, n. 575; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112; — HUC, v. III, n. 391.

356¹. *Il testatore non può dispensare dall'inventario la persona alla quale affida la tutela.*

Sic THIRY, v. I, n. 578; — MAGNIN, v. I, n. 646; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 548; — DEMANTE, v. II, n. 208 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 320; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 207.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 293; — TOULLIER, v. II, n. 1198; — DURANTON, v. III, n. 358; — TROPLONG, *Donations*, v. I, n. 262.

356². *Qualora venga omesso l'inventario, la consistenza dei beni del pupillo potrà essere dimostrata con qualunque specie di prova, eccetto la pubblica notorietà.*

Sic BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 319, n. 6.
Contra: ARNTZ, v. I, n. 728; — THIRY, v. I, n. 579; — HUC, v. III, n. 393; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 316; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 569; — MAGNIN, v. I, n. 638; — Bruxelles, 29 luglio 1886, *Pasic.*, 1887, II, 29.

356³. *L'omissione dell'inventario per parte del genitore superstite dà luogo a sanzioni speciali enumerate nel titolo* del Contratto di matrimonio.

II.

357. *Il tutore non decade dai suoi crediti verso il minore se il notaio che procede all'inventario non gli abbia fatto la prescritta interpellazione.* V. 12-14

Sic ARNTZ, v. I, n. 728; — THIRY, v. I, n. 578, e gli scrittori francesi compresovi HUC, v. III, n. 392; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1062; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 321; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112.

357¹. *Debbono essere dichiarati tutti i crediti, anche se illiquidi.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112.

357². *Il tutore potrà provare che il credito esisteva e non fu pagato, se la mancata dichiarazione dipenda da un errore di fatto.*

Sic THIRY, v. I, n. 578; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1062; — HUC, v. III, n. 392; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112.

N. 3. DELLA VENDITA DEI MOBILI.

I.

358. *L'obbligazione di vendere non concerne i mobili incorporali.* V, 15-21

THIRY, v. I, n. 580. — In Francia, la questione è oggi decisa dalla legge 27 febbraio 1880, come vedremo tosto.

358[1]. *Prima di procedere alla vendita, il tutore deve consultare il consiglio di famiglia, che determinerà quali mobili saranno conservati.*

Sic HUC, v. III, n. 394. — *Contra:* BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1063.

358[2]. *Il testatore può dispensare il tutore dalla vendita dei mobili del pupillo.*

Sic HUC, v. III, n. 395; — *Contra:* DEMOLOMBE, v. VII, n. 579; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112; — DE FRÉMINVILLE, v. I, 234.

358[3]. *Il tutore non rimane liberato dalla sua obbligazione pel decorso del termine di cui all'articolo 452.*

358[4]. *La vendita può essere fatta unicamente nelle forme prescritte dall'articolo 452.*

Sic CARRÉ, v. II, Quest. 155. — *Contra*: la dottrina generale.

358[5]. *La sanzione dell'obbligo di vendere consiste nel risarcimento dei danni a carico del tutore, secondo le regole generali.*

Sic Arlon, 16 aprile 1889, CL. e BONJ., 1890, 224; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz. v. I, n. 1063; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 584; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 333.

358[6]. *Per vendere i mobili di cui il consiglio di famiglia abbia deliberata la conservazione, il tutore deve riportare l'autorizzazione del consiglio stesso.*

THIRY, v. I, n. 582.

II.

V, 22 **359**. (Art. 453 del codice civile). *Rinvio al vol. IV, n. 329 dell'autore, n. 254 del supplemento.*

N. 4. Regolamento del bilancio della tutela.

I. *Spese di mantenimento e d'educazione.*

360. *Il consiglio di famiglia può autorizzare il tutore a intaccare il capitale.* V, 23-24

Thiry, v. I, n. 580; — Demolombe, v. VII, n. 601; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 336; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 112; — Cass. fr., 19 aprile 1886, D. P., 1887, 1, 171.

360¹. *Il tutore deve rendere conto delle entrate e delle spese.*

360². *Potrà portare in conto le spese di mantenimento, quantunque non le abbia fatte regolare dal consiglio.*

Douai, 23 novembre 1874, D. P., 1876, 2, 83; — Parigi, 29 gennaio 1890, D. P., 1891, 2, 237. — Confr. Cass. fr., 19 aprile 1886, D. P., 1887, 1, 171; — trib. Bruxelles, 23 febbraio 1898, *Pasic.*, 1898, III, 231.

Cons., pel caso della madre passata a seconde nozze cui fu conservata la tutela, Bruxelles, 22 luglio 1892, *Pasic.*, 1893, II, 87.

360³. *Il consiglio non può stabilire col tutore un* forfait *rispetto al mantenimento del pupillo.*

Contra: Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 337; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 112.

361. Nel caso del passaggio della madre a seconde nozze, ammettendo che la tutela conservata sia legittima, quella del contutore è dativa. Il bilancio della tutela, a causa della sua indivisibilità, sarà regolato dal consiglio di famiglia. Anvers, 18 febbraio 1888, *Belg. jud.*, 1888, p. 459.

II. *Delle spese di gestione.*

362. *Il consiglio può assegnare al tutore un onorario, ovvero delle indennità di gestione.* V, 25-27

Thiry, v. I, n. 580. — *Contra*, quanto alle indennità, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 339.

Ma può essere assegnata una somma annua per le spese di gestione e salvo rendiconto. HUC, v. III, n. 457; — AUBRY e RAU, v. I, § 112; — Parigi, 6 novembre 1896, D. P., 1897, 2, 70.

362[1]. *Il consiglio di famiglia non può intervenire nella gestione quotidiana.*

362[2]. *Il tutore non può delegare la gestione a un mandatario generale.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 343; — AUBRY e RAU, v. I, § 88; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 198; — Cass. fr., 23 gennaio 1872, D. P., 1872. 1, 196; — Liegi, 21 gennaio 1891, *Pasic.*, 1891, II, 377.

362[3]. *Riguardo agli amministratori speciali salariati, si vegga l'articolo 454 del codice civile.*

V. HUC, v. III, n. 413; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 628.
Il consiglio non interviene nella scelta di questo amministratore. Caen, 11 febbraio 1888, D. P., 1888, 2, 315.

III. *Capitalizzazione degli interessi.*

V, 28-34 **363**. *Il tutore che non abbia fatto impiego delle rendite esuberanti entro sei mesi, non deve gli interessi che dal momento in cui il termine è spirato.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112. — Confr. TOULLIER, v. II, n. 1215. — Il conto si fa scalarmente.

363[1]. *Si fa eccezione pel caso in cui abbia impiegato il denaro in proprio vantaggio.*

THIRY, v. I, n. 580; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 613; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 367; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 112; — Cons. HUC, v. III, n. 413.

363[2]. *Il tutore non può compensare questi interessi coll'utile procurato al pupillo mediante anticipazioni.*

Il tutore ha l'obbligo di collocare i capitali, e ciò, per analogia, entro sei mesi dalla percezione.

È tenuto agli interessi sull'eccedenza del conto annuale.

364. L'articolo 5 della legge francese 27 febbraio 1880 fa obbligo al tutore di convertire in nominativi i titoli al portatore di cui il consiglio di famiglia non abbia ritenuta utile o necessaria l'alienazione.

Douai, 24 giugno 1880, D. P., 1881, 1, 348: — AUBRY e RAU, 5ª ediz., v. I, § 112, note 31 *decies*.

Il termine per tale operazione è di tre mesi dal giorno in cui il tutore ebbe i titoli a sua disposizione. Però il consiglio di famiglia può concedere una proroga.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 453 e segg.; — BUCHÈRE, *Des valeurs mobil.*, n. 409; — DELOISON, *Tr. des valeurs mobil.*, n. 218; — BONNET, *Comment de la loi du 27 février 1880*, p. 24; — BRESSOLES, *Explicat. de la loi du 27 février 1880*, p. 19; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 682 e segg.

Quando non sia possibile la conversione in nominativi per la natura dei titoli o in causa di un vincolo obbligatorio, l'articolo 4 della legge fa carico al tutore di ottenere dal consiglio di famiglia, nel termine di tre mesi, l'autorizzazione a conservarli, ovvero ad alienarli salvo reimpiego.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 456 e segg.; — DELOISON, n. 219; — BRESSOLES, p. 51.

Allorchè il consiglio di famiglia autorizza la conservazione, anche provvisoria, ha facoltà di prescrivere il deposito dei titoli presso un depositario da lui designato (art. 5).

365. La legge del 27 febbraio 1880 non ha derogato all'articolo 455 del codice civile riguardo al collocamento dell'eccedenza delle rendite. Ma, per ciò che concerne il capitale, ha innovato, prescrivendo, coll'articolo 6, che ogni tutore debba provvedere all'impiego dei medesimi entro tre mesi, se il consiglio di famiglia non creda di prorogare questo termine. Il termine, ragionevolmente, deve cominciare a correre dal momento in cui il tutore assume le sue funzioni.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 464 e segg. e 481; — DELOISON, n. 217; — BRESSOLES, p. 578; — COULET, *Comment de la loi du 27 février 1880*, p. 38;

— Huc, v. III, n. 415; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 112; — Douai, 24 giugno 1890 e Cass. fr., 7 marzo 1881, D. P., 1881, 1, 348.

366. Un primo sistema vuole che, per l'impiego, si abbiano a seguire le stesse regole che valgono per l'alienazione e il collocamento in titoli nominativi. Ciò risulta dal testo dell'articolo 6, che rinvia espressamente alle norme prescritte negli articoli precedenti. Invano si pretenderebbe di scorgere in tale disposizione una inavvertenza di redazione.

Deloison, n. 223; — Huc, v. III, n. 418; — Parigi, 21 maggio 1884, D. P., 1885, 2, 177; — Besançon, 1.° ottobre 1888 (motivi), D. P., 1900, 2, 90.

V., in senso contrario, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 471; — Buchère, n. 32; — Bressoles, *Explic. de la loi de 1880*, p. 59; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 112, nota 31 *decies* (j).

E per un sistema intermedio, Baudry-Lacantinerie, v. I, n. 1069.

Saranno applicabili al tutore le norme del codice relative al computo degli interessi e degli interessi degli interessi, salvo tener conto, ove del caso, della riduzione del termine per l'impiego rispetto ai capitali.

Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 475; — Bonnet, *Commentaire de la loi de 1880*, p. 29; — Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n. 224; — Bressoles, p. 61; — Coulet, *Comment.*, p. 23; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., § 112, nota 31 *decies* (m).

Il consiglio di famiglia non potrebbe sopprimere l'esonero del terzo dalla responsabilità per quanto concerne l'impiego.

Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 447; — Huc, v. III, n. 420.

Ma, come osservò il relatore, l'esonero dalla responsabilità non ha luogo se non a favore del terzo che acquistò in seguito a deliberazione del consiglio di famiglia.

V, 35 **367**. *Gli articoli 455 e 456 del codice civile non sono applicabili alla gestione continuata dopo la maggiore età del pupillo.*

Sic Demolombe, v. VIII, n. 23; — Caen, 7 luglio 1871, D. P., 1872, 2, 204.

Contra: Meslé, p. 131; — Massé e Vergé, § 219; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., vol. I, § 120; — Chardon, n. 536; — Magnin, v. I, n. 688; —

Rouen, 29 marzo 1870, D. P., 1873, 2, 70; — Parigi, 31 marzo 1876, SIR., 1878, 2, 9. — Cons. Parigi, 13 dicembre 1877, D. P., 1878, 2, 71.

IV. *Degli stati dell'amministrazione.*

368. *Articolo 470 del codice civile, modificato dalla legge 16 dicembre 1851.* V, 36

V. *Delle eccezioni a favore dei genitori.*

369. *Il genitore superstite non è obbligato, come tutore, a farsi autorizzare ad assumere particolari amministratori salariati.* V, 37-39

THIRY, v. I, n. 581.

369[1]. *Se non ha l'usufrutto legale, è soggetto alle regole degli articoli 455 e 456 riguardo al collocamento del denaro del pupillo.*

Sic THIRY, v. I, n. 581; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 271; — MAGNIN, v. I, n. 271; — DUCAURROY, v. I, n. 659; — trib. Bruxelles, 23 febbraio 1898, *Pasic.*, 1898, III, 231.

Confr. ARNTZ, v. I, n. 730; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 323, n. 6; — HUC, v. III, n. 413; — DEMANTE, v. II, n. 213 *bis*; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 628; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 694, nota 42; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., vol. I, n. 1071; — Cass. fr., 24 dicembre 1895, D. P., 1896, 1, 321; — Id., 15 novembre 1898, SIR., 1899, 1, 140.

§ 2. POTERI AMMINISTRATIVI DEL TUTORE.

N. 1. PRINCIPIO GENERALE.

369 bis. *Il tutore non può fare che atti d'amministrazione.* V, 40-42

A questo principio si oppone che siccome, a termini dell'articolo 450 del codice civile, il tutore rappresenta il minore in tutti gli atti della vita civile, si deve indurne la regola che il tutore può fare, in nome del pupillo, tutti gli atti che non gli siano vietati da una disposizione espressa o implicita della

legge. Si dice che la distinzione fra atti d'amministrazione e di disposizione è criterio insufficiente e non scritto nella legge. DALLOZ, *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 344; AUBRY e RAU, 5.ª ed., v. I, p. 695, nota 1 e p. 713.

370. La legge belga del 15 dicembre 1872 (art. 8) attribuisce al consiglio di famiglia facoltà d'autorizzare il tutore a continuare il commercio dei genitori, sotto le condizioni ivi determinate.

V. Anvers, 29 febbraio 1894, *J. Trib.*, 1894, 472; — Anvers, 6 agosto 1880, *Pasic.*, 1881, III, 58.

Questa autorizzazione è sempre revocabile (id.).

L'autorizzazione e la revoca sono soggette all'omologazione del tribunale (id.).

Il commercio esercitato in tali condizioni non attribuisce la qualità di commerciante, nè al minore, nè al tutore.

Sic Pand. belges, v. *Mineur d'âge*, nn. 38 e 39.

Per massima il consiglio di famiglia può autorizzare soltanto la continuazione di un commercio, ma non l'intrapresa di un commercio nuovo. LYON-CAEN, v. I, n. 221; BRAVARD e DEMANGEAT, v. I, p. 69; AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 712, nota 13 *bis*; Algeri, 4 aprile 1891, SIR., 1892, 2, 16.

N. 2. DEGLI ATTI CONSERVATIVI.

V, 43-44 **371**. *Il tutore può: 1.° fare gli atti interruttivi della prescrizione.*

371¹. *2.° Promuovere le azioni possessorie.*

ARNTZ, v. I, n. 733; — WODON, v. II, n. 318; — THIRY, v. I, n. 584, e gli scrittori francesi, salvo CARRÉ, v. II, n. 428; — CHARDON, n. 479.

371². *3.° Fare tutte le riparazioni, anche le straordinarie.*

ARNTZ, v. I, n. 733; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 377. — Cons. Cass. fr., 1.° aprile 1889, SIR., 1889, 1, 217. — *Contra:* DURANTON, v. III, n. 559; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 650.

N. 3. Delle locazioni.

372. *Il tutore può coltivare i fondi in economia.* V, 45-49

Arntz, v. I, n. 733; — Thiry, v. I, n. 582; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 112; — De Fréminville, v. I, n. 524; — Demolombe, v. VII, n. 645. — *Contra:* Magnin, v. I, n. 675.

372¹. *La facoltà che gli spetta di concedere in locazione i beni del pupillo è limitata solo relativamente alla sua durata. Le locazioni ultranovennali sono valide, salvo al minore, divenuto maggiore, il diritto di chiederne la riduzione.*

Thiry, v. I, n. 582; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., vol. I, § 113; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 370 e 375; — Huc, v. III, n. 381.

Contra: Valette, v. II, p. 371; — Demolombe, v. VII, n. 640; — Marcadé, sull'art. 460; — Demante, vol. II, n. 221 *bis*; — Mourlon, v. I, p. 568; — De Fréminville, v. I, n. 535.

372². *La locazione può essere rinnovata, nelle condizioni di cui all'articolo 1429 del codice civile, anche quando il nuovo affitto dovrà cominciare soltanto dopo la maggiorità del pupillo.*

Arntz, v. I, n. 733; — Demolombe, v. VII, n. 641: — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 113; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 371; — Magnin, v. I, p. 673; — Valette, v. II, p. 372; — De Fréminville, v. I, n. 531: — Cass. fr., 22 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 100.

Contra: Duranton, v. III, n. 545; — Zachariae, § 113, nota 8. — Cons. Cass. fr., 22 febbraio 1870, Sir., 1870, 1, 267.

372³. *Il tutore può stipulare il pagamento anticipato dei fitti.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 373.

Contra: Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 113, nota 29; — De Fréminville, v. I, n. 537; — Demolombe, v. VII, n. 642: — Troplong, *Louage*, v. I, n. 145.

373. La giurisprudenza ha deciso che: se il tutore promette che il pupillo, giunto all'età maggiore, rinnoverà la locazione, rimarrà vincolato lui solo. Se il minore diventa erede del tutore, sarà tenuto, in tale qualità, ai danni-interessi in caso di inadempienza. Courtrai, 6 marzo 1897, *Belg. jud.*, 1898, 124.

N. 4. PAGAMENTO DEI DEBITI. RISCOSSIONE DEI CREDITI.

I. *Principii generali.*

V, 50-54 **374**. *Il tutore non può pagare un debito non produttivo di interessi prima della scadenza del termine.*

Confr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 715; — DE FRÉMINVILLE, v. I, nn. 246 e segg.; — DEMOLOMBE, v. VII, nn. 653 e segg.

374[1]. *Se estingue un debito con denaro suo personale, avrà diritto agli interessi su questa anticipazione.*

374[2]. *Nè il consiglio di famiglia, nè i tribunali possono limitare i diritti del tutore quanto alla riscossione dei crediti del pupillo.*

Cons. trib. Bruxelles, 4 gennaio 1893, *Pasic.*, 1893. III, 165; — Bruges, 3 gennaio 1898, *Pasic.*, 1898, III, 141.

374[3]. *È però sempre riservato al consiglio il diritto di ordinare la consegna dei fondi* (art. 55 e segg. e 61 della legge 16 dicembre 1851).

374[4]. *Il tutore non può vincolare il pupillo mediante una ricognizione di debito od una confessione sopra fatti estranei alla gestione.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 724.

Se il debito è stabilito mediante prove indipendenti dalla ricognizione del tutore, questi può riconoscerlo e rinnovare il titolo. Cass. fr., 22 giugno 1880, D. P., 1880, 1, 318. — Cons. Besançon, 16 gennaio 1891, D. P., 1891, 2, 279.

374[5]. *Il tutore non può deferire o accettare il giuramento decisorio.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 723, note 17 e 18.

Contra, pel caso in cui il giuramento concerna un atto d'amministrazione, BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 337, n. 13; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 391 e segg.

Quanto al giuramento di credulità, si vegga trib. Rennes, 4 gennaio 1882, DALL., *loc. cit.*

II. *Dei crediti del tutore contro il pupillo o viceversa.*

375. *Le somme dovute dal tutore fanno parte del denaro pupillare: perciò il tutore ne dovrà gli interessi come per questo, vale a dire sei mesi dopo la scadenza.* V, 55-58

375¹. *In diritto il tutore può, ove del caso, invocare la prescrizione; ma, in fatto, non vi ha interesse, poichè sarebbe tenuto all'importo del debito a titolo di danni in causa della propria negligenza.*

Contra: BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 315, n. 18.

375². *Quando sia creditore verso il pupillo, il tutore può agire immediatamente per ottenerne il pagamento, anche se il suo credito dipenda da anticipazioni fattegli.*

Sic DEMOLOMBE, v. VIII, n. 49; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 715; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 246. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 378; — Rouen, 14 giugno 1870, D. P., 1872, 2, 142; — Cass. fr., 9 dicembre 1874, D. P., 1875, 1, 411.

375³. *Il tutore non ha diritto agli interessi sulle somme anticipate se non dalla citazione posteriore alla chiusura del conto* (art. 374).

Sic HUC, v. III, n. 383. — *Contra:* Cass. fr., 20 dicembre 1869, D. P., 1871, 1, 309; — Caen, 6 gennaio 1872, D. P., 1874, 5, 523; — Douai, 23 novembre 1874, D. P., 1876, 2, 83.

375⁴. *La prescrizione corre contro il tutore a vantaggio del pupillo; ma, in fatto, costui non ha interesse ad invocarla.*

N.° 5. IMPIEGO DEI CAPITALI E DELLE RENDITE.

376. *Il tutore può farlo a suo arbitrio, senza bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia.* V, 59-62

Sotto riserva però d'impiego del prezzo di vendita quando sia stato ordinato dal consiglio o dal tribunale.

Gli scrittori concordano su questo punto, salvo MAGNIN, v. I, 685; TAULIER, v. II, p. 65 e segg.

La legge francese del 27 febbraio 1880 modificò solo parzialmente le facoltà del tutore rispetto all'impiego.

376[1]. *Il tutore non può acquistare a credito beni immobili.*

Sic DEMOLOMBE, v. VII, n. 677; — CHARDON, n. 496.

Confr. Bruxelles, 21 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 284; — Nancy, 9 maggio 1885, D. P., 1886, 2, 134; — AUBRY e RAU, v. I, § 113; — DURANTON, v. III, n. 570; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 533.

376[2]. *Può comprare rendite sullo Stato.*

376[3]. *Non può fare nuove costruzioni, nè migliorie.*

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 717.

377. Si discute se il tutore possa, senza essere autorizzato, impiegare i capitali del minore sottoscrivendo azioni non liberate di una società commerciale o industriale. Noi propendiamo per la negativa. L'atto complesso di cui è questione comprende, oltre ad un impiego, l'obbligo di fare i versamenti. Al verificarsi di tale eventualità può accadere che sia necessario alienare beni o contrarre un prestito a condizioni sfavorevoli.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 473; — DELOISON, n. 224; — Parigi, 21 maggio 1884 e 13 gennaio 1885, D. P., 1885, 2, 177.

N. 6. VENDITA DEI DIRITTI MOBILIARI DEL MINORE.

V, 63-65 **378.** *Il tutore non può procedervi se non coll'autorizzazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunale.*

In Francia, la legge 27 febbraio 1880 autorizza la vendita di qualsivoglia mobile incorporale anche senza autorizzazione.

Nel Belgio la questione rimane controversa, come lo era in Francia prima della legge del 1880.

Per la libera vendita, ARNTZ, v. I, n. 734; — trib. Liegi, 27 agosto 1891, CL. e BONJ., 1892, 413; — Liegi, 9 novembre 1892, *Pasic.*, 1893, II, 76; —

Bruxelles, 28 marzo 1898, *Pasic.*, 1898, II, 254; — Mons, 6 febbraio 1897, *Belg. jud.*, 1897, 348; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 595; — DEMANTE, v. II, n. 220 *bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ed., v. I, p. 460; — Cass. fr., 3 febbraio 1873, SIR., 1873, 1, 61; — Id., 4 agosto 1873, D. P., 1875, 5, 68.

Basta l'autorizzazione del consiglio di famiglia, THIRY, v. I, n. 583.

379. *Il tutore può, senza necessità dell'autorizzazione e senza formalità di sorta, vendere le iscrizioni sullo Stato per una rendita non eccedente le lire cinquanta, o, in Francia, fino a concorrenza del valore di un'azione sulla Banca di Francia* (legge 14 marzo 1806 e decreto 25 settembre 1813).

La legge belga 16 giugno 1868 e il regio decreto 22 novembre 1875 richiedono l'autorizzazione del consiglio di famiglia per le alienazioni o le conversioni in titoli al portatore di rendite non eccedenti le lire cinquanta. Al disotto di questo importo, basta l'assistenza del tutore surrogato.

Cons. trib. Bruxelles, 23 luglio 1891, *Pasic.*, 1892, III, 16; — Arlon, 17 settembre 1898, CL. e BONJ., 1899, 171.

Il testo espone le analoghe norme francesi, oggi abrogate per effetto della legge 27 febbraio 1880.

Riguardo alle rendite su privati, non occorre alcuna autorizzazione.

Trib. La Rochelle, 8 luglio 1879, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 357.

Lo stesso accadeva delle azioni od obbligazioni industriali e della loro conversione in titoli nominativi.

Trib. Senna, 10 maggio 1870, D. P., 1870, III, 103; — Parigi, 11 dicembre 1871, D. P., 1872, 2, 75; — Cass. fr., 4 agosto 1873, D. P., 1875, 5, 468.

380. Questo stato della giurisprudenza diè luogo, in Francia, alla riforma del 1880 di cui riferiamo il sistema. L'articolo 1.° della legge 27 febbraio 1880 consacra una regola generale comune all'alienazione di qualsiasi valore mobiliare del minore non emancipato: la necessità dell'autorizzazione del consiglio di famiglia. L'articolo 10 equipara alla alienazione la conversione

al portatore del titoli nominativi, allorchè trattasi di rendite sullo Stato, ma non delle azioni od obbligazioni delle società commerciali od industriali.

Circa la determinazione dei mobili incorporali compresi nell'articolo 1.° della legge, si consultino: DALLOZ, *Rép., Supp.*, v. *Minorité*, n. 409 segg.; BONNET, p. 13; HUC, v. III, n. 398; DELOISON, n. 206; BRESSOLES, p. 33; LÈBRE, n. 42; Circolare del ministero della giustizia, 20 maggio 1880; AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113, p. 700 e segg.

Quanto al carattere assoluto della regola, v. Cass. fr., 4 aprile 1881, D. P., 1881, 1, 241. Cfr. Bordeaux, 29 dicembre 1890, SIR., 1891, 2, 221 (motivi); Cass. fr., 13 agosto 1883, SIR., 1884, 1, 177.

L'autorizzazione può essere data dal consiglio al momento della nomina del tutore, quando s'apre la tutela.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 413; — BRESSOLES, p. 33; — DELOISON, n. 206.

A sensi dell'articolo 1.°, il consiglio di famiglia, accordando l'autorizzazione, prescriverà le misure opportune. Espressamente la legge ha lasciata al consiglio la facoltà di specificare queste misure, come disse il relatore Denormandie. Fra le medesime va compresa la determinazione dell'impiego del prezzo di vendita.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 417; — DUBOIS, *Aliénation des biens de mineurs*, p. 100; — DELOISON, nn. 208 e 222; — BRESSOLES, p. 33.

La legge del 1880 non ha modificato il diritto spettante al tutore di riscuotere da solo il prezzo delle vendite e di farne l'impiego, quando manchi una limitazione da parte del consiglio.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 417; — BUCHÈRE, *Comm.*, n. 96; — trib. Lorient, 23 marzo 1881, DALL., *ibid.*; — trib. Saint-Dié, 22 giugno 1882, DALL., *ibid.*

L'esercizio, da parte del consiglio di famiglia, del potere di autorizzazione può trovare qualche ostacolo di fatto nello stato d'indivisione in cui si trovino i beni. Si vegga su questo punto, Trib. Senna, 7 dicembre 1883, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*,

n. 419; Cass. fr., 15 luglio 1890, D. P., 1890, 1, 361; Trib. Senna, 23 giugno 1880, D. P., 1881, 3, 71; DALL., *id.*, n. 425 e segg.; BUCHÈRE, n. 30; COULET, p. 33; BONNET, p. 19; AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113.

381. L'autorizzazione del consiglio di famiglia non è sufficiente. L'articolo 2 della legge 27 febbraio 1880 esige l'omologazione del tribunale quando il valore dei mobili incorporali eccede la somma capitale di L. 1500, secondo l'apprezzamento del consiglio.

Siccome da questo apprezzamento soltanto si deduce se occorra l'omologazione, dovrà essere menzionato nella deliberazione del consiglio. Si vegga la circolare del ministero della giustizia 20 maggio 1880, riprodotta in D. P., 1881, 3, 70.

L'onnipotenza del consiglio non può peraltro giustificare una frode alla legge.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 424; — BONNET, p. 17; — BRESSOLES, p. 38; — COULET, p. 11; — DUBOIS, p. 101; — DELOISON, n. 210.

L'ipotesi del minore, contemporaneamente erede beneficiato, diede luogo ad una discussione sul punto se l'alienazione non debba, indipendentemente dall'osservanza della legge del 1880, essere autorizzata dal giudice. Su questa controversia si vegga DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 428 segg.; AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113, p. 700, nota 11 *ter*.

382. La procedura di omologazione segue le norme stabilite per l'omologazione delle deliberazioni relative alle vendite immobiliari.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 433 e segg.; — COULET, p. 14; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113.

Il tribunale si limita a concedere o respingere l'omologazione; non può modificare la decisione del consiglio.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 435; — DELOISON, n. 211; — DUBOIS, p. 105; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 707.

883. Tutte le deliberazioni del consiglio relative ad alienazioni mobiliari, anche se non soggette ad omologazione, sono suscettive di ricorso nelle forme dell'articolo 883 del codice di procedura civile qualora non siano state prese all'unanimità.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 436; — COULET, p. 14; — DELOISON, n. 212.

Per l'articolo 2 della legge 27 febbraio 1880, la sentenza pronunziata relativamente a queste deliberazioni, sia sulla domanda d'omologazione, sia sul ricorso prodotto in conformità all'articolo 883 del codice di procedura civile, è definitiva.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 437 e segg.; — BONNET, p. 21; — BRESSOLES, n. 4; — COULET, p. 15; — DUBOIS, p. 103; — DELOISON, n. 212.

884. Per la vendita di valori negoziabili in Borsa, l'articolo 3 della legge 27 febbraio 1880 ha reso obbligatorio il ministero degli agenti di cambio. La vendita ha luogo al corso medio.

Ma non è lo stesso dei valori che non siano regolarmente quotati nel listino ufficiale.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 442; — COULET, p. 17. — *Contra:* BUCHÈRE, n. 53.

Rispetto ai mobili incorporali diversi dai valori negoziabili in Borsa, il consiglio di famiglia ha piena libertà di stabilire le modalità e le condizioni della vendita.

DALL., *Rép.*. *Supp.*, v. *Minorité*, n. 443; — BONNET, p. 21; — BRESSOLES, p. 39; — DUBOIS, p. 59; — DELOISON, n. 213. *Contra:* — COULET, p. 17.

885. La vendita, fatta regolarmente, è inoppugnabile. Qualora non sia stata osservata alcuna delle formalità prescritte, sorge a favore del minorenne una nullità relativa, che dura dieci anni a far tempo dalla maggiorità, e può, scorso il periodo dell'età minorile, essere sanata colla conferma.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 446; — DELOISON, nn. 213 e segg.; — Besançon, 1.° ottobre 1888, D. P., 1890, 2, 90.

Se la vendita seguì regolarmente, la irregolarità dell'impiego fatto dal tutore attribuisce al pupillo soltanto un'azione di responsabilità contro il tutore. Ciò risulta dalla relazione senatoria e dalla lettura dell'articolo 6, che dichiara non essere i terzi, in nessun caso, garanti dell'impiego.

Quanto alla conversione al latore di titoli nominativi, l'articolo 10 della legge del 1880 la equipara all'alienazione, per ciò che concerne le formalità.

N. 7. Delle azioni giudiziarie.

386. *Il tutore, senza bisogno di autorizzazione, può: 1.° intentare un'azione mobiliare.* V, 66-68

386¹. *2.° Stare in giudizio come convenuto per un' azione immobiliare.*

Arntz, v. I, n. 740; — Huc, v. III, n. 444; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 114.

386². *3.° Fare acquiescenza a una domanda di natura mobiliare.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 393; — Huc, v. III, n. 442; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 114; — Caen, 31 luglio 1876, D. P., 1877, 2, 152.

386³. *4.° Desistere dalla domanda, ma non dall' azione mobiliare.*

Sic Pand. belges, v. *Désistement* (*mat. civ.*), nn. 75 e segg.; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 114; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 394; — trib. Bruxelles, 4 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 245.

§ 3. Degli atti pei quali occorre al tutore l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

N. 1. Della locazione dei beni del minore.

387. *Il tutore non può, senza autorizzazione, prendere in affitto i beni del pupillo* (art. 450). V, 60

N. 2. ACCETTAZIONE O RINUNZIA AD UNA EREDITÀ.

V, 70-73 **388.** *È necessaria sempre l'autorizzazione del consiglio di famiglia* (art. 461).

Sic LAURENT, v. IX, nn. 286-287; — ARNTZ, v. I, n. 736; — trib. Bruxelles, 31 ottobre 1888, *Belg. jud.*, 1889, 233. — Cons. Liegi, 27 marzo 1888, *Belg. jud.*, 1888, 983.

388[1]. *In nessun modo può ammettersi l'intervento del tribunale.*

Tutta la dottrina è conforme, salvo DELVINCOURT, v. I, p. 456; — Cass. fr., 21 marzo 1882, D. P., 1883, 1, 61; — Parigi, 2 febbraio 1880, D. P., 1883, 1, 61.

388[2]. *Gli atti d'erede fatti dal tutore non vincolano il pupillo.*

388[3]. *L'accettazione e la rinunzia fatte nelle forme legali sono in massima irrevocabili.*

388[4]. *Occorre l'autorizzazione anche pei legati particolari.*

Sic HUC, v. III, nn. 437 e 440; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1081.

Contra, nel caso di legato fatto senza oneri, DEMOLOMBE, v. VII, nn. 703 e 708; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 503.

N. 3. DIVISIONE.

V, 74-78 **389.** *L'autorizzazione del consiglio di famiglia non è richiesta quando il tutore debba rispondere a una domanda di divisione, ma occorre per provocare una divisione qualsivoglia* (art. 465).

THIRY, v. I, n. 586; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 720; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 114; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 507; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 915; — Cass. f., 1.° febbraio 1892, D. P., 1893, 1, 250; — Cass. fr., 15 maggio 1878, D. P., 1879, 1, 40.

389[1]. *Non è necessario che la deliberazione venga omologata.*

389². *La mancanza d'autorizzazione può essere opposta in qualunque stato della causa, anche in appello; ma l'autorizzazione concessa in appello è sufficiente.*

Sic Huc, v. III, n. 444: — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 509; — Anvers, 21 gennaio 1879, Cl. e Bonj., 1879, 182.

389³. *Le formalità della divisione sono determinate, nel Belgio, dalla legge 12 giugno 1816 e, in Francia, dalla legge 2 giugno 1841 che si studieranno nel titolo* delle Successioni (vol. X).

389⁴. *Il tutore deve ottenere l'autorizzazione del consiglio per fare una divisione d'usufrutto.*

Contra: Arntz, v. I, n. 742: — Demolombe, v. VII, n. 723; — Huc, v. III, n. 447: — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 113.

Il fatto di rimanere in comunione, è un atto d'amministrazione in cui il consiglio di famiglia non ha nulla a vedere. Il consiglio di famiglia non deve statuire riguardo ad un'autorizzazione a dividere non promossa dal tutore. Trib. Furnes, 14 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 344.

N. 4. Accettazione di una donazione.

390. (Articoli 463 e 935 del codice civile). V. 79-80

Si vegga, per la donazione-divisione, Cass. fr., 25 febbraio 1878, Sir., 1881, 1, 73.

390 bis. *L'accettazione fatta dagli ascendenti è definitiva e irrevocabile, nè ammette il ricorso ai tribunali.*

Sic Arntz, v. I, n. 739.

N. 5. Azioni immobiliari.

391. *L'autorizzazione del consiglio di famiglia è necessaria a qualsiasi tutore che intenda promuovere un'azione immobiliare* (art. 464 del codice civile). V. 81-83

Ma non per riassumere un giudizio iniziato prima dell'apertura della tutela. Demolombe, v. VII, n. 712; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., vol. I, § 114; —

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 504; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 617; — MAGNIN, v. I, n. 694; — HUC, v. III, n. 444; — Bordeaux, 22 maggio 1889, D. P., 1889, 2, 284.

391[1]. *Non occorre invece l'autorizzazione per chiedere il pagamento di un legato.*

V. HUC, v. III, nn. 437, 440. — *Contra*: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113.

391[2]. *Neppure per agire esecutivamente contro i creditori del pupillo.*

Sic MARTOU, v. I, art. 1.°, nn. 15, 30; — Liegi, 26 dicembre 1877, *Pasic.*, 1878, 2, 312.

Quanto all'azione di purgazione e all'incanto, WAELBROECK, v. IV, nn. 48 e segg.; — MARTOU, v. IV, n. 1512. — Confr. LAURENT, v. XXXI, nn. 498 e segg.

L'art. 85 della legge belga 15 agosto 1854 permette al tutore, autorizzato dal consiglio di famiglia, di chiedere la conversione della vendita giudiziale in volontaria. Lo stesso avviene in Francia. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 114, p. 720, nota 3.

391[3]. *Il tutore non può essere autorizzato a promuovere le azioni relative allo stato del minorenne.*

Contra, per la capacità mediante l'autorizzazione del consiglio, ARNTZ, v. I, n. 740; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 720, nota 7.

E per la dispensa dall'autorizzazione: DEMOLOMBE, v. VII, n. 694; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 442.

Cons. Bastia, 8 febbraio 1888, D. P. 1888, 2, 317; — Cass. fr., 17 febbraio 1890, D. P., 1890, 1, 290; — HUC, v. III, n. 443, si pronuncia teoricamente in favore del sistema del Laurent.

391[4]. *Se l'autorizzazione non fu concessa espressamente per tutti i gradi di giurisdizione, il tutore deve chiedere una nuova autorizzazione per produrre appello.*

ARNTZ, v. I, n. 740.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 721; — CHARDON, v. III, p. 371; DEMOLOMBE, v. VII, n. 713; — HUC, v. III, n. 444.

Cfr. DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 619 e TALANDIER, n. 26, i quali distinguono secondo che il tutore sia attore o convenuto. — Cons. Caen, 3 agosto 1872, SIR., 1874, 1, 17.

392. L'autorizzazione a stare in giudizio espressa in termini generali non implica necessariamente quella di produrre ricorso per cassazione. Trattasi invero di un rimedio straordinario.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 396. — Cons. Cass. belga, 22 luglio 1879, *Pasic.*, 1879, I, 368; — AUBRY, e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 726.

393. *L'autorizzazione può essere accordata in qualunque stato della causa.* V, 84-86

In tema di acquiescenza e di desistenza, è controverso se l'autorizzazione debba essere necessariamente preventiva.

Per l'affermativa, Cass. fr., 10 gennaio 1894, D. P., 1894, 1, 377; — Cass. fr., 22 marzo 1897, D. P., 1897, 1, 276.

Contra: Limoges, 27 marzo 1895, SIR., 1896, 2, 175.

Conforme al testo, HUC, v. III, n. 444; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 722.

393¹. *La mancanza d'autorizzazione dà luogo ad un'eccezione dilatoria opponibile dalla controparte.*

THIRY, v. I, n. 586; — TIMMERMANS, v. I, n. 165; v. II, n. 98; — *Pand. belges*, v. *Mineur d'âge*, n. 202; — Cass. belga, 1.° ottobre 1880, *Belg. jud.*, 1880, 1566. — Cons. trib. Liegi, 6 agosto 1884, CL. e BONJ., 1885, 508, che dichiara l'eccezione d'ordine pubblico.

393². *Ne nasce altresì un'azione di nullità a favore del pupillo.*

ARNTZ, v. I, n. 740; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 722; — Cass. belga, 1.° ottobre 1880, *Belg. jud.*, 1880, 1566. — Confr. trib. Liegi, 6 agosto 1884, CL. e BONJ., 1885, 508.

Non vi sarebbe luogo ad azione civile. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 722, nota 14.

393³. *L'autorizzazione del consiglio di famiglia deve essere omologata dal tribunale allorchè si riferisca alla desistenza da un'azione relativa a diritti immobiliari. Il tutore non ha però bisogno d'autorizzazione per rinunziare semplicemente agli atti del giudizio.*

Sic Pand. belges, v. *Désistement* (*matière civile*), n. 78; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 725; — Cass. fr., 10 giugno 1894, già citata.

§ 4. Degli atti per cui il tutore ha mestieri della omologazione del tribunale.

N. 1. Delle vendite.

V. 87-92 **394.** *Vendite immobiliari volontarie* (art. 457 e 458 del codice civile; 885 e 886 del codice di procedura civile).

L'autorizzazione è necessaria anche pei minori emancipati e pur quando fossero abilitati ad esercitare il commercio.

Arntz, v. I, n. 775; — Timmermans, nn. 57 e segg.; — Namur, v. I, n. 133.

È richiesta anche per l'opzione di cui all'art. 917 del codice civile. Trib. Bruxelles, 27 giugno 1894, Cl. e Bonj., 1894, 925.

394 bis. *Il tribunale può modificare le condizioni stabilite dal consiglio di famiglia, ed anche la designazione dei beni da vendersi.*

Sic Timmermans, v. I, nn. 15, 129, 152; — Arlon, 20 dicembre 1884. Cl. e Bonj., 1884, 1000.

Circa la stipulazione del beneficio di *paumées*, si veggano la dottrina e la giurisprudenza citate da Beltjens, *Encycl. du code civil*, v. I, n. 6, come pure sui premi di *boissons*. Sul capitolato d'oneri, v. *Pand. belges*, *hoc verbo*, n. 80 e segg.

Riguardo all'impiego del prezzo, v. le autorità citate da Beltjens, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 331 e segg., nn. 96 e segg.

Per la incompetenza dei tribunali a modificare d'ufficio le condizioni della vendita o la designazione dei beni, Huc, v. III, n. 427; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 113.

Confr., in Francia, Tolosa, 8 maggio 1882, Sir., 1883, 2, 160; — Rouen, 20 aprile 1883, Sir., 1883, 2, 191: — Parigi, 18 novembre 1892, *Gazette du Pal.*, 1893, 1, 7; — Lione, 17 febbraio 1893, D. P., 1894, 2, 583; — Grenoble, 2 giugno 1896, Sir., 1896, 2, 314; — Rouen, 19 febbraio 1896, Sir., 1896, 2, 314.

395. *Le forme semplificate sono stabilite dalla legge del 12 giugno 1816 col diritto nel giudice di pace di sospendere la vendita fino alla decisione del tribunale sulla sua relazione.*

La legge del 1816 concerne solo le formalità della vendita. Essa non ha derogato al codice civile riguardo all'autorizza-

zione del consiglio di famiglia e all'omologazione del tribunale. Questa omologazione dev'essere pronunziata in udienza pubblica.

L'autorizzazione non può essere accordata se non in caso di assoluta necessità o d'utilità evidente.

TIMMERMANS, v. I, n. 111; — trib. Gand, 14 agosto 1882, *Pasic.*, 1883, III, 14.

La legge del 1816 è d'ordine pubblico: le forme ivi prescritte sono di stretto rigore.

TIMMERMANS, v. I, nn. 25, 35 *bis*, 35 *ter*, 480 e segg.; — Gand, 7 maggio 1872, *Pasic.*, 1872, II, 350; — Liegi, 14 aprile 1881, *Pasic.*, 1881, II, 199.

Rispetto alle formalità della vendita in cui si trovi interessato un minorenne straniero, ovvero beni immobili siti all'estero, v. BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 327, n. 38 segg. e 87 segg.

Quando i comproprietarî maggiorenni vogliono vendere beni immobili che posseggono in comunione con dei minori, l'articolo 2 della legge del 1816 permette che si rivolgano, mediante ricorso, al tribunale, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia. La licitazione non può ordinarsi se non nel caso in cui gli immobili siano indivisibili. V. *Pand. belges*, v. LIX, v. *Licitation*, n. 153 segg.

Riguardo ai caratteri della nullità, in Francia, della vendita fatta senza un'autorizzazione regolarmente omologata, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 539 segg. Questa materia sarà studiata nel titolo *della Vendita*.

396. *Le disposizioni del codice e della legge del 1816 non sono applicabili alla permuta.*

V. TIMMERMANS, v. I, n. 89; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 335, n. 116 per la dispensa dalle formalità della legge del 1816, ma mediante autorizzazione omologata. Cfr. Termonde, 14 giugno 1879, *Pasic.*, 1880, III, 47; — Charleroi, 22 luglio 1899, *Pasic.*, 1900, III, 10.

Del pari, in Francia, per la dispensa dalle formalità dell'art. 459 del cod. civ., v. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113; — DE FRÉMINVILLE, v. II, 730; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 737.

E per la dispensa dall'autorizzazione, ZACHARIAE, § 113, nota 15.

396[1]. *L'articolo 460 del codice civile deroga agli articoli 457 e 458 in caso di licitazione ordinata sopra domanda di un comproprietario per indiviso: alla sua volta, la legge belga del 12 giugno 1816 ha derogato all'articolo 460, nel senso che la vendita ordinata deve essere fatta da un notaio delegato e coll'intervento del giudice di pace.*

V., per la licitazione, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, la controversia e le autorità in senso diverso. — Pel Belgio, v. *Pand. belges*, v. LIX, v. *Licitation*, n. 227 e segg.

396[2]. *Non si fa luogo all'autorizzazione del consiglio di famiglia in caso di vendita per espropriazione forzata.*

Sic MARTOU, v. I, n. 30; — TIMMERMANS, v. I, nn. 110, 161; — ARNTZ, v. I, n. 748; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 706.

397. *Nel caso di espropriazione per pubblica utilità* (legge 3 marzo 1841) *in Francia il tutore dev'essere autorizzato dal consiglio per accettare l'indennità offerta, ma non per procedere al regolamento di questa indennità quando sia ricusata. Nel Belgio il tutore deve essere provvisto dell'autorizzazione omologata per procedere al regolamento dell'indennità, sia mediante convenzione volontaria, sia mediante sentenza.*

Circa i poteri del consiglio di famiglia e del tribunale, in questa ipotesi, vi è grande divergenza di opinioni nel Belgio, specie nella giurisprudenza. V. *Pand. belges*, v. *Expropriation d'utilité publique (formalités)*, n. 202 segg.

N. 2. DELL'IPOTECA.

v. 93 **398**. *L'autorizzazione dev'essere omologata* (art. 457 e 2124 del codice civile; leggi belghe del 15 dicembre 1851, art. 73 e del 15 dicembre 1872, art. 7).

Questa materia sarà trattata nel titolo *delle Ipoteche*. Cons. trib. Gand, 21 marzo 1883, *Pas.*, 1883, III, 177; Mons, 15 dicembre 1893, *Rev. Prot. Not.*, 1894, p. 14.

399. Menzioniamo le seguenti questioni, che verranno svolte nel titolo *delle Ipoteche:*

La cancellazione dell'iscrizione, quando il credito sussiste, sarebbe una vera alienazione d'un diritto immobiliare soggetta ad autorizzazione.

MARTOU, v. IV, nn. 1118, 1190; — LAURENT, v. XXXI, n. 373; — ERNST, *Petits héritages*, p. 244; — ARNTZ, v. I, n. 745.

Lo stesso è a dire del trasferimento dell'ipoteca sopra altri beni del debitore.

MARTOU, v. IV, n. 1191; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 708.

N. 3. DEL MUTUO.

400. *Richiede l'autorizzazione omologata* (art. 457 del codice civile). V, 94-95

In Francia, dopo la legge del 27 febbraio 1880, non si potrebbe più imporre al mutuante l'obbligo di sorvegliare l'impiego dei fondi, poichè l'articolo 6 dispone che i terzi non saranno, in verun caso, responsabili dell'impiego dei capitali. HUC, v. III, n. 420; AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 708, nota 27 *bis*.

400 bis. *La sanzione della norma premessa è la nullità relativa, salvo tener conto del profitto ricavato dal minore.*

ARNTZ, v. I, n. 745; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 709, nota 28; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 729; — Arlon, 19 novembre 1881, *Pasic.*, 1883, III, 340. — Cfr. TOULLIER, v. II, n. 1223; — CHARDON, v. III, 410.

N. 4. DELLA TRANSAZIONE.

401. (Art. 467 del codice civile). V, 96

Verviers, 4 febbraio 1891, CL. e BONJ., 1891, 341.

401[1]. *Il parere dev'essere: 1.º favorevole.*

ARNTZ, v. I, n. 749; — HUC, v. III, n. 448; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 745; — MARBEAU, *Traité des transactions*, n. 56. — Cfr. DE FRÉMINVILLE, v. II, 753.

401². *2.º Unanime.*

Sic HUC, v. III, n. 448; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1099 — *Contra* : DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 546.

401³. *3.º Precedente la deliberazione del consiglio.*

Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 551.

401⁴. *La transazione dev'essere omologata dal tribunale.*

Sic HUC, v. III, n. 448; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, *Minorité*, n. 549.
Le questioni relative alla nullità della transazione irregolare verranno esaminate nel titolo *delle Transazioni*.

§ 5. DEGLI ATTI VIETATI AL TUTORE.

V 97-100 **402**. (Art. 1596 e 450, al. 3 del cod. civ.), *Rinvio al titolo* della Vendita.

403. *Il tutore non può disporre a titolo gratuito.*

Salvo per quanto concerne i modici doni rimuneratori e i regali d'uso. È questo l'unanime parere della dottrina.

Il tutore non può rinunciare a una prescrizione acquisita. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113; DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 263 e 362; DEMOLOMBE, v. VII, n. 777; LAURENT, v. XXXII, n. 202 segg.

404. (Art. 907 del codice civile). *Rinvio al titolo* delle Donazioni.

Si insegna che il tutore non può, neppure coll'autorizzazione del consiglio, stipulare l'esecuzione parata. WAELBROECK, v. III, art. 90, n. 10, Cons. Liége, 9 aprile 1879, *Pasic.*, 1879, II, 250.

405. V. *supra*, n. 391, quanto concerne le questioni di stato.

406. *Il tutore non può compromettere, neppure in materia mobiliare.*

Sic Pand. belges, v. *Compromis*, nn. 136 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 712; — DE FRÉMINVILLE, v. II, nn. 759 e segg.; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 779.

§ 6. DELL'EFFETTO DEGLI ATTI STIPULATI DAL TUTORE.

N. 1. RAPPORTI FRA IL TUTORE E IL PUPILLO.

407. *Allorchè il tutore agisce entro i limiti delle sue facoltà e nelle forme legali, il minore rimane obbligato. In caso contrario, può agire in nullità, nè ha bisogno di provare di essere stato leso.* V. 101

Svolgeremo questi principî quando dovremo occuparci delle diverse materie ove saranno studiate le azioni concesse ai minori. V. LAURENT, v. IX, n. 351 segg.; v. X, n. 113; v. XVI, n. 25 segg.

THIRY, v. I, nn. 96 e segg., 590; — ARNTZ, v. III, n. 278; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 726 e segg.; — Chambéry, 31 maggio 1882, SIR., 1882, 2, 211; — Besançon, 1.° ottobre 1888, D. P., 1890, 2, 90; — Cass. fr., 6 marzo 1893, D. P., 1893, 1, 473; — Arlon, 17 marzo 1894, *Pand. pér. belges*, 1895, n. 1490; — Bruxelles, 16 marzo 1897, *Pasic.*, 1897, II, 330; — Verviers, 4 febbraio 1891, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 1764. — *Contra*: Lione, 17 agosto 1880, D. P., 1881, 2, 16.

N. 2. RAPPORTI FRA IL TUTORE E I TERZI.

408. *Il minore rimane vincolato verso i terzi per effetto delle obbligazioni assunte ed altresì delle colpe commesse dal tutore.* V. 102-103

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 727.

408[1]. *Non lo obbligano però i delitti e i quasi delitti o gli impegni assunti dal tutore in proprio nome personale.*

Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur d'âge*, nn. 190 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 728 e segg.; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 127. — Cfr. Cass. fr., 7 maggio 1894, D. P., 1894, 1, 505.

408[2]. *Il minore è pure vincolato dalle sentenze rese contro il tutore, anche quando costui avrebbe dovuto essere e non fu autorizzato, salvo, in tal caso, i ricorsi di legge.*

V. *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur d'âge*, nn. 199 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v I, p. 728 e segg.

Nell'applicazione è a tener conto degli articoli 444 e 481 del codice di procedura civile.

Sezione III. — Funzioni del tutore surrogato.

§ 1. SORVEGLIANZA.

V 104-107 **409**. *Il tutore surrogato sorveglia; non agisce se non nei casi eccezionali preveduti dalla legge.*

Dottrina pacifica. Trib. Gand, 20 luglio 1898. *Pasic.*, 1899, III, 133.

409[1]. *Non ha facoltà di compiere neppure gli atti conservativi.*

409[2]. *Non ha diritto d'appellare dalle sentenze rese contro il minore.*

Sic HUC, v. III, n. 334; — GARSONNET, n. 665; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 117; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 165; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 373; — Nancy, 17 luglio 1886, D. P., 1887, 2, 39; — Cass. fr., 28 novembre 1887. D. P., 1888, 1, 226.

Contra: WAELBROECK, v. III, p. 249, 4.°; — TALANDIER, n. 27; — CHAUVEAU su CARRÉ, v. II, quest. 1592; — Parigi, 11 febbraio 1874, SIR., 1874, 2, 197.

409[3]. *Il tutore surrogato non può essere mandatario del tutore.*

409[4]. *Se fa atti di gestione, avrà azione contro il minore in quanto questi si sia locupletato.*

410. La legge francese del 27 febbraio 1880, coll'articolo 7, impone al tutore surrogato, in qualsivoglia tutela, l'obbligo di sorvegliare l'adempimento delle formalità da essa prescritte, e, ove occorra, di deferire al consiglio di famiglia il tutore col-

pevole. Ma non gli attribuisce veste per intervenire negli atti, il che rende la sua missione assai difficile a compiersi. Se il tutore non gli dà spiegazioni sufficienti, dovrà limitarsi a convocare il consiglio di famiglia.

411. *Il tutore surrogato non è soggetto alle decadenze e alle incapacità che colpiscono il tutore, in ispecie: quanto all'acquisto dei beni; alle locazioni; alla cessione dei crediti; alle incapacità di ricevere; alle dichiarazioni da farsi nell'inventario.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 41. — Cfr. DEMOLOMBE, v. VII, n. 187.

§ 2. DELL'AZIONE DEL TUTORE SURROGATO ALLORCHÈ GLI INTERESSI DEL TUTORE SIANO IN OPPOSIZIONE CON QUELLI DEL PUPILLO.

412. *La regola dell'articolo 420 è generale e si applica a tutti gli atti giudiziali e stragiudiziali.* V 108-112

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 209 e segg. — V. le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 488, nn. 9 e segg.

Cfr. Lione, 5 luglio 1877, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 210, che si pronuncia, a torto, per la nomina di un tutore *ad hoc* allorchè trattasi non di un atto che il tutore può fare da solo, ma di un atto che esige il concorso del tutore e del tutore surrogato.

Circa la questione se una semplice eventualità d'interessi opposti fra tutore e il pupillo autorizzi il tutore ad agire, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 211; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 737, nota 8; — Parigi, 19 luglio 1870, SIR., 1871, 2, 69; — Cass. fr., 15 maggio 1878, D. P., 1879, 1, 40; — Cass. fr., 30 novembre 1875, D. P., 1876, 1, 340.

412¹. *Mancando l'opposizione d'interessi fra il tutore e il pupillo, il tutore surrogato non può agire se non quando una disposizione speciale esiga il di lui intervento.*

Cons. HUC, v. III, nn. 336 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 117; — Cass. fr., 20 aprile 1885, D. P., 1885, 1, 170; — Orléans, 19 dicembre 1884, D. P., 1885, 2, 197.

412². *Nei casi in cui la legge esige la semplice presenza del tutore surrogato, questi sorreglia, ma, di regola, non agisce.*

412[3]. *La sanzione della mancata assistenza consiste nella nullità relativa dell'atto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 212, 217.

412[1]. *Peraltro se, in una causa, il tutore rappresenta il pupillo, mentre, in causa dell'opposizione d'interessi, la rappresentanza spettava al tutore surrogato, il minore non avrà altro che i rimedi di legge contro la sentenza.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 217; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 117, p. 738, nota 12; — HUC, v. III, n. 336; — Bordeaux, 4 febbraio 1895, D. P., 1896, 2, 233.

CAPO III.

FINE DELLA TUTELA.

§ 1. DEI CASI IN CUI FINISCE LA TUTELA.

V 113-115 **413**. *Casi in cui la tutela ha termine definitivamente, ovvero è solo vacante od abbandonata. Fine della tutela e della tutela surrogata.*

La tutela surrogata cessa quando, in conformità all'art. 15 della legge francese del 24 luglio 1889, vien restituito l'esercizio della patria potestà all'uno o all'altro dei genitori.

413 bis. *Fuori del caso di destituzione, il tutore surrogato non può mai essere revocato, neppure nell'interesse del pupillo.*

Contra: THIRY, v. I, n. 556; — VALETTE, v. II, p. 300; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 385; — DEMANTE, v. II, n. 175 *bis*. — Cons. Limoges, 17 giugno 1889, D. P., 1890, 2, 336.

§ 2. CONSEGUENZE CHE DERIVANO DAL TERMINARE DELLA TUTELA.

V 116-118 **414**. *Per regola, gli effetti della tutela cessano con questa.*

414[1]. *Se il tutore continua ad amministrare la tutela dopo la maggiore età del pupillo e prima della resa del conto, a*

questa gestione si applicheranno, non già le regole della tutela, ma quelle del mandato tacito o della gestione di negozio.

Sic MAGNIN, v. I, n. 688; — ZACHARIAE, § 111, nota 23. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 750.

414². *Dette norme saranno applicabili particolarmente al debito degli interessi.*

Sic HUC, v. III, n. 431; — Caen, 7 luglio 1871, D. P., 1872, 204.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 120; — Rouen, 29 marzo 1870, D. P., 1873, 2, 70; — Parigi, 31 marzo 1876, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 617; — Parigi, 13 dicembre 1877, D. P., 1878, 2, 71; — Bruxelles, 16 luglio 1896, *Pasic.*, 1897, 2, 362.

Quanto alla distinzione fra operazioni anteriori o successive, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 570.

414³. *Si applicheranno pure a quanto concerne l'ipoteca generale.*

Sic DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1135. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 120.

Cons. *Pand. belges*, v. LI, v. *Hypothèque légale*, nn. 71 e segg. La questione sarà discussa nel titolo *delle Ipoteche*.

414⁴. *Le regole suddette saranno applicabili anche quando il nuovo atto di gestione non fosse che conseguenza e dipendenza di un affare cominciato durante il corso della tutela.*

415. *Lo stesso è a dire se la tutela finisce per effetto della dimissione, della destituzione o della scusa del tutore.* V 119-120

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 120. — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 571.

415¹. *A identiche conseguenze conduce la fine della tutela in causa della morte del tutore.*

415². *Gli eredi che continuano la gestione, come vuole l'articolo 419, possono fare tutto ciò che è nei diritti del tutore.*

Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 118; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 572; — Parigi, 13 dicembre 1877, D. P., 1878, 2, 71.

CAPO IV.

DEI CONTI DELLA TUTELA.

§ 1. Dei conti provvisori.

V 121-122 **416.** (Art. 470 del codice civile).

416¹. *L'alinea 2 aggiunto dalla legge belga del 16 dicembre 1851 non riproduce la limitazione del numero dei conti annuali, che è peraltro voluta dallo spirito della legge.*

Sic Pand. belges, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, n. 33.

416². *Gli stati di situazione possono essere imposti al genitore superstite nominato o conservato nella tutela dal consiglio di famiglia.*

417. Il consiglio di famiglia potrà peraltro esigere, non già degli stati periodici, ma stati isolati ed accidentali in particolari occasioni in cui sia chiamato ad autorizzare determinate operazioni, ad esempio un mutuo.

Arntz, v. I, n. 755.

§ 2. Del conto definitivo.

N. 1. Chi deve rendere il conto?

V 123-128 **418.** *Ogni tutore è contabile della propria gestione* (art. 469).

Un tutore non potrebbe sottrarsi a questo obbligo legale adducendo di non aver amministrato, avendo rilasciata, a tale effetto, procura ad un terzo. Trib. Lione, 12 maggio 1899, *Pand. fr.*, 1900, n. 128.

418¹. *Non è lecita alcuna dispensa dal rendiconto, neppure come condizione di una liberalità fatta al pupillo.*

Sic Pand. belges, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, nn. 4 e segg.; — Thiry, v. I, n. 592; — Termonde, 5 dicembre 1873, *Pasic.*, 1874, III, 26; — Mons, 9 aprile 1875, *Pasic.*, 1876, III, 110. — La dottrina francese è conforme, salvo

ZACHARIAE, § 122. — Cfr. pure VALETTE, v. II, p. 407; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 40 e segg.

418[2]. *Se il pupillo è l'unico erede del tutore, si applicano i principi della confusione.*

418[3]. *I creditori del pupillo possono chiedere la resa del conto mediante l'azione surrogatoria.*

418[4]. *Il conto vien reso a colui al quale si trasferisce l'amministrazione dei beni al termine della tutela.*

ARNTZ, v. I, n. 756; — Namur, 4 marzo 1885, *J. Trib.*, 1885, 447; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 106. — Cons. Cass. fr., 19 aprile 1886, D. P., 1887, 1, 171.

N 2. FORME DEL CONTO.

419. *La legge non ne prescrive alcuna.* V 129-131

Cons. trib. Gand, 27 novembre 1878, *Pasic.*, 1879, III, 233; — Gand, 7 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, II, 365; — trib. Bruxelles, 11 febbraio 1891, *Pasic.*, 1891, III, 119; — HUC, v. III, n. 354; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121.

420. *L'azione di rendiconto si esperisce dinnanzi al tribunale del luogo in cui fu deferita la tutela* (art. 527 del cod. di proc. civ.), *vale a dire del domicilio in cui la tutela è stata deferita ultimamente.*

Il testo dell'articolo 527 del codice di procedura civile, dal quale argomenta il nostro autore, venne modificato per effetto della legge belga del 25 marzo 1876 il cui articolo 45 stabilisce che l'azione di rendiconto viene esperita dinnanzi al magistrato del luogo in cui la tutela fu aperta. Fondandosi sulle dichiarazioni del relatore Dupont, taluno ha sostenuto che il legislatore del 1876 non intese punto di derogare all'art. 527 del codice di procedura (*Doc. parl.*, 1872-73, p. 485).

BORMANS, *Compét.*, nn. 891 e segg.

Preferiamo l'opinione contraria. In qualunque caso, la tutela si apre, secondo l'accezione usuale e giuridica della parola, nel luogo in cui domicilia il minore al momento in cui si rende necessaria una tutela per l'amministrazione della persona e dei beni di lui. Le parole del relatore non contraddicono a questa interpretazione, perchè è verisimile che parlando dei principi della legislazione del codice, egli li abbia intesi nel senso della immutabilità del domicilio della tutela, conformemente all'opinione dominante nella dottrina e nella giurisprudenza.

Sic Pand. belges, v. XXII. v. *Compte de tutelle*, n. 48 *quater*; — BONTEMPS. *Compét.*, v. III, p. 564, n. 2.

421. Non vi ha dubbio che il tutore non potrà essere citato per la resa del conto dinnanzi al giudice del suo domicilio.

BORMANS, *Compét.*, n. 894; — BONTEMPS, *Compét.*, n. 4; — Bruxelles. 9 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, II, 333.

422. Non è richiesto il preliminare della conciliazione.

Furnes, 8 febbraio 1890, CL. e BONJ., 1890, 499.

423. Il tutore e il pupillo divenuto maggiorenne possono, prima che siano rassegnati il conto e i documenti giustificativi, fare un compromesso relativo alle difficoltà che potessero insorgere. *Pand. belges*, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, n. 141 e segg.

424. *Se il conto è reso al minore emancipato, basta l'assistenza del curatore* (art. 480).

ARNTZ, v. I, n. 557; — THIRY, v. I, n. 592, e gli scrittori francesi, salvo MALLEVILLE, sull'art. 473, e TOULLIER, v. II, n. 1250.

424 bis. *Qualora il conto venga reso a un nuovo tutore, non occorre l'assistenza del tutore surrogato.*

Sic Pand. belges, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, n. 52; — AUBRY e RAU. 5.ª ediz., v. I, § 121.

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 583; — DEMOLOMBE, v. VIII. n. 56.

N. 3. Entrate e spese.

425. *Quali entrate debbano essere comprese nel rendiconto; e quali spese* (art. 471 del cod. civ.). V 132-135

425¹. *Le spese eccedenti il bilancio fissato dal consiglio possono comprendersi nel conto qualora siano state utili al pupillo.*

Sic Huc, v. III, n. 457; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 121; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 587; — Magnin, v. I, n. 679; — Demolombe, v. VII, n. 601; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1065; — Liegi, 4 febbraio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 153; — Bruxelles, 23 aprile 1897, *Pasic.*, 1897, II, 351; — Parigi, 29 gennaio 1890, D. P., 1891, 2, 237. Cfr. — Duranton, v. III, n. 636; — Toullier, v. I, n. 1210; — Cass. fr., 19 aprile 1886, D. P., 1887, 1, 171

425². *La giustificazione delle spese non va soggetta alle regole concernenti la prova delle obbligazioni.*

Sic Arntz, v. I, n. 557; — Thiry, v. I, n. 592, e gli scrittori francesi, compresovi Huc, v. III, n. 457; — Cass. fr., 15 giugno 1880, Sir., 1881, 1, 28. — Cons. Cass. fr., 27 agosto 1877, D. P., 1878, 1, 152; — Cass. fr., 19 agosto 1879, Sir., 1880, 1, 102.

N. 4. Spese del conto della tutela.

426. *È applicabile in tutti i casi l'articolo 471 del codice civile.* V 136-137

Thiry, v. I, n. 592; — Demolombe, v. VIII, n. 103; — Demante, v. II, n. 232 *bis*; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1108; — Huc, v. III, n. 456. — Cfr. trib. Bruxelles, 23 febbraio 1898, *Pasic.*, 1898, III, 231.

426 bis. *Ove occorra, potrà essere combinato coll'articolo 130 del codice di procedura civile.*

Cons. Verviers, 20 dicembre 1876, Cl. e Bonj., 1877, 669; — trib. Liegi, 3 giugno 1885, Cl. e Bonj., 1886, 121; — Charleroi, 22 luglio 1885, *Pasic.*, 1886, III, 337; — *Pand. belges*, v. *Compte de tutelle*, n. 85; — Arntz, v. I, n. 758. — La dottrina francese è conforme.

ARNTZ, v. I, n. 749; — HUC, v. III, n. 448; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 745; — MARBEAU, *Traité des transactions*, n. 56. — Cfr. DE FRÉMINVILLE, v. II, 753.

401². *2.º Unanime.*

Sic HUC, v. III, n. 448; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1099 — *Contra* : DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 546.

401³. *3.º Precedente la deliberazione del consiglio.*

Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 551.

401⁴. *La transazione dev'essere omologata dal tribunale.*

Sic HUC, v. III, n. 448; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, *Minorité*, n. 549.
Le questioni relative alla nullità della transazione irregolare verranno esaminate nel titolo *delle Transazioni*.

§ 5. DEGLI ATTI VIETATI AL TUTORE.

V 97-100 **402**. (Art. 1596 e 450, al. 3 del cod. civ.), *Rinvio al titolo* della Vendita.

403. *Il tutore non può disporre a titolo gratuito.*

Salvo per quanto concerne i modici doni rimuneratori e i regali d'uso. È questo l'unanime parere della dottrina.
Il tutore non può rinunciare a una prescrizione acquisita. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 113; DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 263 e 362; DEMOLOMBE, v. VII, n. 777; LAURENT, v. XXXII, n. 202 segg.

404. (Art. 907 del codice civile). *Rinvio al titolo* delle Donazioni.

Si insegna che il tutore non può, neppure coll'autorizzazione del consiglio, stipulare l'esecuzione parata. WAELBROECK, v. III, art. 90, n. 10, Cons. Liége, 9 aprile 1879, *Pasic.*, 1879, II, 250.

405. V. *supra*, n. 391, quanto concerne le questioni di stato.

406. *Il tutore non può compromettere, neppure in materia mobiliare.*

Sic Pand. belges, v. *Compromis*, nn. 136 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 712; — DE FRÉMINVILLE, v. II, nn. 759 e segg.; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 779.

§ 6. DELL'EFFETTO DEGLI ATTI STIPULATI DAL TUTORE.

N. 1. RAPPORTI FRA IL TUTORE E IL PUPILLO.

407. *Allorchè il tutore agisce entro i limiti delle sue facoltà e nelle forme legali, il minore rimane obbligato. In caso contrario, può agire in nullità, nè ha bisogno di provare di essere stato leso.* V. 101

Svolgeremo questi principî quando dovremo occuparci delle diverse materie ove saranno studiate le azioni concesse ai minori. V. LAURENT, v. IX, n. 351 segg.; v. X, n. 113; v. XVI, n. 25 segg.

THIRY, v. I, nn. 96 e segg., 590; — ARNTZ, v. III, n. 278; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 726 e segg.; — Chambéry, 31 maggio 1882, SIR., 1882, 2, 211; — Besançon, 1.° ottobre 1888, D. P., 1890, 2, 90; — Cass. fr., 6 marzo 1893, D. P., 1893, 1, 473; — Arlon, 17 marzo 1894, *Pand. pér. belges*, 1895, n. 1490; — Bruxelles, 16 marzo 1897, *Pasic.*, 1897, II, 330; — Verviers, 4 febbraio 1891, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 1764. — *Contra*: Lione, 17 agosto 1880, D. P., 1881, 2, 16.

N. 2. RAPPORTI FRA IL TUTORE E I TERZI.

408. *Il minore rimane vincolato verso i terzi per effetto delle obbligazioni assunte ed altresì delle colpe commesse dal tutore.* V. 102-103

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 727.

408[1]. *Non lo obbligano però i delitti e i quasi delitti o gli impegni assunti dal tutore in proprio nome personale.*

Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur d'âge*, nn. 190 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 728 e segg.; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 127. — Cfr. Cass. fr., 7 maggio 1894, D. P., 1894, 1, 505.

408[2]. *Il minore è pure vincolato dalle sentenze rese contro il tutore, anche quando costui avrebbe dovuto essere e non fu autorizzato, salvo, in tal caso, i ricorsi di legge.*

V. *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur d'âge*, nn. 199 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v I, p. 728 e segg.

Nell'applicazione è a tener conto degli articoli 444 e 481 del codice di procedura civile.

Sezione III. — Funzioni del tutore surrogato.

§ 1. SORVEGLIANZA.

V 104-107 **409**. *Il tutore surrogato sorveglia; non agisce se non nei casi eccezionali preveduti dalla legge.*

Dottrina pacifica. Trib. Gand, 20 luglio 1898, *Pasic.*, 1899, III, 133.

409[1]. *Non ha facoltà di compiere neppure gli atti conservativi.*

409[2]. *Non ha diritto d'appellare dalle sentenze rese contro il minore.*

Sic HUC, v. III, n. 334; — GARSONNET, n. 665; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 117; — DE FRÉMINVILLE, v. I, n. 165; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 373; — Nancy, 17 luglio 1886, D. P., 1887, 2, 39; — Cass. fr., 28 novembre 1887, D. P., 1888, 1, 226.

Contra: WAELBROECK, v. III, p. 249, 4.°; — TALANDIER, n. 27; — CHAUVEAU su CARRÉ, v. II, quest. 1592; — Parigi, 11 febbraio 1874, SIR., 1874, 2, 197.

409[3]. *Il tutore surrogato non può essere mandatario del tutore.*

409[4]. *Se fa atti di gestione, avrà azione contro il minore in quanto questi si sia locupletato.*

410. La legge francese del 27 febbraio 1880, coll'articolo 7, impone al tutore surrogato, in qualsivoglia tutela, l'obbligo di sorvegliare l'adempimento delle formalità da essa prescritte, e, ove occorra, di deferire al consiglio di famiglia il tutore col-

pevole. Ma non gli attribuisce veste per intervenire negli atti, il che rende la sua missione assai difficile a compiersi. Se il tutore non gli dà spiegazioni sufficienti, dovrà limitarsi a convocare il consiglio di famiglia.

411. *Il tutore surrogato non è soggetto alle decadenze e alle incapacità che colpiscono il tutore, in ispecie: quanto all'acquisto dei beni; alle locazioni; alla cessione dei crediti; alle incapacità di ricevere; alle dichiarazioni da farsi nell'inventario.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 41. — Cfr. DEMOLOMBE, v. VII, n. 187.

§ 2. DELL'AZIONE DEL TUTORE SURROGATO ALLORCHÈ GLI INTERESSI DEL TUTORE SIANO IN OPPOSIZIONE CON QUELLI DEL PUPILLO.

412. *La regola dell'articolo 420 è generale e si applica a tutti gli atti giudiziali e stragiudiziali.* V 108-112

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 209 e segg. — V. le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 488, nn. 9 e segg.

Cfr. Lione, 5 luglio 1877, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 210, che si pronuncia, a torto, per la nomina di un tutore *ad hoc* allorchè trattasi non di un atto che il tutore può fare da solo, ma di un atto che esige il concorso del tutore e del tutore surrogato.

Circa la questione se una semplice eventualità d'interessi opposti fra tutore e il pupillo autorizzi il tutore ad agire, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 211; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 737, nota 8; — Parigi, 19 luglio 1870, SIR., 1871, 2, 69; — Cass. fr., 15 maggio 1878, D. P., 1879, 1, 40; — Cass. fr., 30 novembre 1875, D. P., 1876, 1, 340.

412¹. *Mancando l'opposizione d'interessi fra il tutore e il pupillo, il tutore surrogato non può agire se non quando una disposizione speciale esiga il di lui intervento.*

Cons. HUC, v. III, nn. 336 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 117; — Cass. fr., 20 aprile 1885, D. P., 1885, 1, 170; — Orléans, 19 dicembre 1884, D. P., 1885, 2, 197.

412². *Nei casi in cui la legge esige la semplice presenza del tutore surrogato, questi sorveglia, ma, di regola, non agisce.*

412[3]. *La sanzione della mancata assistenza consiste nella nullità relativa dell'atto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 212, 217.

412[1]. *Peraltro se, in una causa, il tutore rappresenta il pupillo, mentre, in causa dell'opposizione d'interessi, la rappresentanza spettava al tutore surrogato, il minore non avrà altro che i rimedi di legge contro la sentenza.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 217; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 117, p. 738, nota 12; — HUC, v. III, n. 336; — Bordeaux, 4 febbraio 1895, D. P., 1896, 2, 233.

CAPO III.

FINE DELLA TUTELA.

§ 1. DEI CASI IN CUI FINISCE LA TUTELA.

V 113-115 **413**. *Casi in cui la tutela ha termine definitivamente, ovvero è solo vacante od abbandonata. Fine della tutela e della tutela surrogata.*

La tutela surrogata cessa quando, in conformità all'art. 15 della legge francese del 24 luglio 1889, vien restituito l'esercizio della patria potestà all'uno o all'altro dei genitori.

413 bis. *Fuori del caso di destituzione, il tutore surrogato non può mai essere revocato, neppure nell'interesse del pupillo.*

Contra: THIRY, v. I, n. 556; — VALETTE, v. II, p. 300; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 385; — DEMANTE, v. II, n. 175 *bis*. — Cons. Limoges, 17 giugno 1889, D. P., 1890, 2, 336.

§ 2. CONSEGUENZE CHE DERIVANO DAL TERMINARE DELLA TUTELA.

V 116-118 **414**. *Per regola, gli effetti della tutela cessano con questa.*

414[1]. *Se il tutore continua ad amministrare la tutela dopo la maggiore età del pupillo e prima della resa del conto, a*

questa gestione si applicheranno, non già le regole della tutela, ma quelle del mandato tacito o della gestione di negozio.

Sic MAGNIN, v. I, n. 688; — ZACHARIAE, § 111, nota 23. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 750.

414². *Dette norme saranno applicabili particolarmente al debito degli interessi.*

Sic HUC, v. III, n. 431; — Caen, 7 luglio 1871, D. P., 1872, 204.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 120; — Rouen, 29 marzo 1870, D. P., 1873, 2, 70; — Parigi, 31 marzo 1876, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 617; — Parigi, 13 dicembre 1877, D. P., 1878, 2, 71; — Bruxelles, 16 luglio 1896, *Pasic.*, 1897, 2, 362.

Quanto alla distinzione fra operazioni anteriori o successive, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 570.

414³. *Si applicheranno pure a quanto concerne l'ipoteca generale.*

Sic DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1135. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 120.

Cons. *Pand. belges*, v. LI, v. *Hypothèque légale*, nn. 71 e segg. La questione sarà discussa nel titolo *delle Ipoteche*.

414⁴. *Le regole suddette saranno applicabili anche quando il nuovo atto di gestione non fosse che conseguenza e dipendenza di un affare cominciato durante il corso della tutela.*

415. *Lo stesso è a dire se la tutela finisce per effetto della dimissione, della destituzione o della scusa del tutore.* V 119-120

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 120. — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 571.

415¹. *A identiche conseguenze conduce la fine della tutela in causa della morte del tutore.*

415². *Gli eredi che continuano la gestione, come vuole l'articolo 419, possono fare tutto ciò che è nei diritti del tutore.*

Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 118; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 572; — Parigi, 13 dicembre 1877, D. P., 1878, 2, 71.

CAPO IV.

DEI CONTI DELLA TUTELA.

§ 1. Dei conti provvisori.

V 121-122 **416.** (Art. 470 del codice civile).

416¹. *L'alinea 2 aggiunto dalla legge belga del 16 dicembre 1851 non riproduce la limitazione del numero dei conti annuali, che è peraltro voluta dallo spirito della legge.*

Sic Pand. belges, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, n. 33.

416². *Gli stati di situazione possono essere imposti al genitore superstite nominato o conservato nella tutela dal consiglio di famiglia.*

417. Il consiglio di famiglia potrà peraltro esigere, non già degli stati periodici, ma stati isolati ed accidentali in particolari occasioni in cui sia chiamato ad autorizzare determinate operazioni, ad esempio un mutuo.

Arntz, v. I, n. 755.

§ 2. Del conto definitivo.

N. 1. Chi deve rendere il conto?

V 123-128 **418.** *Ogni tutore è contabile della propria gestione* (art. 469).

Un tutore non potrebbe sottrarsi a questo obbligo legale adducendo di non aver amministrato, avendo rilasciata, a tale effetto, procura ad un terzo. Trib. Lione, 12 maggio 1899, *Pand. fr.*, 1900, n. 128.

418¹. *Non è lecita alcuna dispensa dal rendiconto, neppure come condizione di una liberalità fatta al pupillo.*

Sic Pand. belges, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, nn. 4 e segg.; — Thiry, v. I, n. 592; — Termonde, 5 dicembre 1873, *Pasic.*, 1874, III, 26; — Mons, 9 aprile 1875, *Pasic.*, 1876, III, 110. — La dottrina francese è conforme, salvo

ZACHARIAE, § 122. — Cfr. pure VALETTE, v. II, p. 407; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 40 e segg.

418[2]. *Se il pupillo è l'unico erede del tutore, si applicano i principi della confusione.*

418[3]. *I creditori del pupillo possono chiedere la resa del conto mediante l'azione surrogatoria.*

418[4]. *Il conto vien reso a colui al quale si trasferisce l'amministrazione dei beni al termine della tutela.*

ARNTZ, v. I, n. 756; — Namur, 4 marzo 1885, *J. Trib.*, 1885, 447; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 106. — Cons. Cass. fr., 19 aprile 1886, D. P., 1887, 1, 171.

N 2. FORME DEL CONTO.

419. *La legge non ne prescrive alcuna.* V 129-131

Cons. trib. Gand, 27 novembre 1878, *Pasic.*, 1879, III, 233; — Gand, 7 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, II, 365; — trib. Bruxelles, 11 febbraio 1891, *Pasic.*, 1891, III, 119; — HUC, v. III, n. 354; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121.

420. *L'azione di rendiconto si esperisce dinnanzi al tribunale del luogo in cui fu deferita la tutela* (art. 527 del cod. di proc. civ.), *vale a dire del domicilio in cui la tutela è stata deferita ultimamente.*

Il testo dell'articolo 527 del codice di procedura civile, dal quale argomenta il nostro autore, venne modificato per effetto della legge belga del 25 marzo 1876 il cui articolo 45 stabilisce che l'azione di rendiconto viene esperita dinnanzi al magistrato del luogo in cui la tutela fu aperta. Fondandosi sulle dichiarazioni del relatore Dupont, taluno ha sostenuto che il legislatore del 1876 non intese punto di derogare all'art. 527 del codice di procedura (*Doc. parl.*, 1872-73, p. 485).

BORMANS, *Compét.*, nn. 891 e segg.

Ma gli ha imposto dei doveri sanzionati colla responsabilità ordinaria.

Cass. fr., 29 luglio 1895, D. P., 1896, 1, 107; — Bordeaux, 21 febbraio 1893, D. P., 1893, 2, 361.

II. *Come amministratore.*

V 179-180 **442**. *Allorchè, in forza della legge, il tutore surrogato amministra o concorre nella gestione insieme al tutore, incorre nella medesima responsabilità di costui.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 668; — trib. Bruxelles, 25 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 76; — Gand, 15 febbraio 1897, *Pasic.*, 1897, II, 238; — Cass. fr., 1.° febbraio 1892, D. P., 1892, 1, 50; — trib. della Senna, 2 novembre 1895, Sir., 1896, 2, 116.

442 bis. *Se il tutore surrogato amministra indebitamente, è tenuto della colpa lieve, come gestor di negozi.*

N. 3. Responsabilità del consiglio di famiglia.

V, 181 **443**. *I membri del consiglio di famiglia sono responsabili se non adempiono al loro ufficio come buoni padri di famiglia, ma, nel calcolo dei danni, i tribunali terranno conto del grado della colpa.*

Arntz, v. I. n. 691; — Thiry, v. I, n. 552, e la dottrina francese.
Cons. *Pand. belges*, vol. XXIV, v. *Conseil de famille*, nn. 432 e segg.; — *Pand. fr.*, *eod. verbo*, nn. 613 e segg.; — trib. Avranches, 16 maggio 1879, *Mon. J. de paix*, 1880, 224; — Metz, 31 maggio 1870, D. P., 1870, 2, 194.

N. 4. Garanzie della responsabilità.

V, 182 **444**. *Rinvio al titolo* delle Ipoteche.

§ 5. Della durata delle azioni relative alla tutela.

N. 1. Principio.

V 183-188 **445**. *Articolo 475 del codice civile.*

445[1]. *La prescrizione decorre dalla maggiorità del pupillo. Se la tutela ha termine per la morte del minore, si applicano*

i principi generali sulla prescrizione: perciò, ad esempio, la minore età dei di lui eredi sospenderà la prescrizione a loro vantaggio. Se la tutela finisce per l'emancipazione, la prescrizione non correrà che a far tempo dall'età maggiore.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 683 e segg.

445[2]. *Le regole comuni della prescrizione sono applicabili: 1.° alle azioni del tutore contro il pupillo.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 760; — *Pand. belges*, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, n. 220; — THIRY, v. I, n. 598; — Bordeaux, 29 agosto 1882, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 635.

Nella dottrina francese non si cita in senso contrario che DELVINCOURT, v. I, parte II, p. 311; — TOULLIER, v. II, n. 1279; — PROUDHON, v. II, p. 419; — VAZEILLE, v. II, n. 579; — MAGNIN, v. I, n. 738; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1122.

445[3]. *2.° Alle azioni del pupillo contro il tutore di fatto.*

Cons. HUC, v. III, n. 464; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1116. — Cfr. Cass. fr., 15 febbraio 1882, D. P., 1883, 1, 111.

445[4]. *3.° Ai crediti del minore estranei all'amministrazione della tutela.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 759; — THIRY, v. I, n. 596; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 627; — HUC, v. III, n. 464; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 123; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 170; — Liegi, 13 marzo 1875, *Pasic.*, 1875, II, 178; — Parigi, 16 giugno 1875, D. P., 1877, 2, 148.

445[5]. *4.° Ai crediti che, pur essendo sorti durante la gestione, vennero novati, specialmente a causa del rendiconto tutelare.*

ARNTZ, v. I, n. 759 e gli scrittori francesi, compresivi HUC, v. III, n. 464; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1116; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 628.

445[6]. *La prescrizione dell'articolo 475 si applica tanto all'eccezione quanto all'azione.*

Contra: ARNTZ, v. I, n. 762.

N. 2. APPLICAZIONI.

V 189-191 **446.** *L'articolo 475 non va limitato all'azione di rendiconto, ma ha carattere generale.*

Sic HUC, v. III, n. 462; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 619; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121; — Audenarde, 27 aprile 1894, *Belg. jud.*, 1894, 843. — Cfr. Mons, 6 febbraio 1897, *Belg. jud.*, 1897, 348.

446¹. *Non è applicabile all'azione per rettifica del conto nell'ipotesi che questa non rifletta sulla gestione tutelare, ad esempio se tendesse a correggere un semplice errore di fatto o se il conto venisse impugnato per vizio di consenso.*

Sic Pand. belges, v. *Compte de tutelle*, n. 211; — THIRY, v. I, n. 595, e la grande maggioranza degli scrittori francesi; — Arlon, 9 novembre 1883, CL. e BONJ., 1884, 898; — Liegi, 13 marzo 1875, *Pasic.*, 1875, II, 178. — Per la prescrizione decennale senza distinzione, ARNTZ, v. I, n. 759; — HUC, v. III, n. 462.

E pel caso di dolo o di violenza, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 622; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121.

446². *Non si applica neppure all'azione di nullità della convenzione di cui all'articolo 472: la prescrizione sarà decennale, ma non correrà se non dal rendiconto.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1113; — HUC, v. III, n. 459; — ORTLIEB, *Rev. crit.*, 1875, p. 457.

Altri scrittori si pronunziano per la prescrizione decennale a far tempo dall'età maggiore nel caso in cui l'azione di nullità non ha altro scopo all'infuori di quello di far rivivere l'azione di rendiconto, ma dalla data dell'atto negli altri casi. — Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 169.

Altri, infine, ammettono soltanto la prescrizione decennale e decorrente dalla data dell'atto impugnato. — Cons. Cass. fr., 15 febbraio 1882, D. P., 1883, 1, 111.

Sic THIRY, v. I, n. 594; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1113; — trib. Bruxelles, 8 agosto 1878, *Pasic.*, 1879, III, 10.

Per l'opinione che, in ogni caso, stabilisce come punto di partenza della prescrizione l'età maggiore, TAULIER, v. II, p. 83; — CHARDON, n. 522; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 268; — DEMANTE, v. II, n. 239 *bis*.

Pel sistema che applica l'articolo 475, salvo, in caso di vizio del consenso, far decorrere la prescrizione dalla maggiorità, Malines, 17 maggio 1876, *Pasic.*,

1877, III, 336; oppure dalla scoperta del dolo, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121.

Pel sistema che fa correre la prescrizione dalla data della convenzione, ARNTZ, v. I, n. 762; — ALLARD, *Belg. jud.*, 1866, IX; — *Pand. belges*, v. XXII, v. *Compte de tutelle*, n. 232; — TOULLIER, v. II, n. 1278; — VAZEILLE, v. II, n. 581; — MAGNIN, v. I, n. 737.

447. Il codice non parla della prescrizione delle azioni dell'ex-pupillo contro l'ex-tutore surrogato. Si dovrà applicare, per analogia, l'articolo 475 quando il tutore surrogato amministrò o doveva amministrare. Nelle altre ipotesi sarà applicabile la prescrizione di diritto comune.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 121. — Cfr. DALLOZ, *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 637.

Per conseguenza, l'azione contro il tutore surrogato che omise di prendere iscrizione sui beni del tutore si prescrive in dieci anni.

TIMMERMANS, *Belg. jud.*, 1881, p. 1131; — *Pand. belges*, v. *Compte de tutelle*, n. 238; — trib. Gand, 11 maggio 1881, *Belg. jud.*, 1881, p. 1131; — Gand, 14 luglio 1883, *Belg. jud.*, 1883, 1170; — Cass. belga, 2 luglio 1885, *Pasic.*, 1885, I, 199.

TITOLO XI.

Dell' emancipazione.

CAPO I.

PRINCIPII GENERALI.

V 192-194 **448**. *L'emancipazione è un istituto d'ordine pubblico cui non si può derogare.*

Sic Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 2; — RUTGEERTS, v. I, p. 380, n. 230; — *Pand. fr.*, v. *Émancipation*, n. 41; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 227; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1032; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 683.

Contra: DUPARC-POULLAIN, v. I, p. 358; — TOULLIER, v. II, n. 1300.

448[1]. *Il curatore non amministra e non è responsabile.*

448[2]. *Assume responsabilità allorchè non esegua il suo mandato come un diligente padre di famiglia.*

Sic DEMANTE, v. II, n. 252.

Per la responsabilità limitata ai casi di dolo o di colpa grave, DEMOLOMBE, v. VIII, n. 258; — MARCADÉ, v. II, art. 482, nota 1.

Per l'esenzione da ogni responsabilità, TOULLIER, v. II, n. 1297.

Per la distinzione fra i diversi atti d'assistenza, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 840, 3.°.

Cons. trib. Gand, 6 giugno 1883, *Pasic.*, 1883, III, 268.

CAPO II.

IN QUAL MODO SI FA L'EMANCIPAZIONE,

§ 1. DELL'EMANCIPAZIONE TACITA.

V 195-196 **449**. *Essa ha luogo, di pien diritto, per effetto del matrimonio* (art. 476). *Sussiste anche dopo lo scioglimento di questo,*

ma non nel caso di annullamento del medesimo, salvo che sia stato contratto in buona fede.

Sic THIRY, v. I, n. 600; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 685; — HUC, v. III, n. 466, e tutta la dottrina.

450. Non esamineremo le questioni di diritto internazionale che l'emancipazione fa sorgere. Si veggano, su questo punto, le *Pand. belges*, vol. XXXV, v. *Émancipation*, n. 45 segg.

§ 2. DELL'EMANCIPAZIONE ESPRESSA.

N. 1. FATTA DAI GENITORI.

451. (Art. 477 del codice civile). V 197-198
L'emancipazione concessa prima dell'età legale è nulla *ab initio* e non può essere convalidata con effetto retroattivo.

PROUDHON, v. II, p. 129; — HUC, v. III, n. 472; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 834, nota 11 *bis*; — Alger, 26 giugno 1888, D. P., 1889, 2, 242.

451¹. *L'emancipazione deve essere espressa.*

Adde sic HUC, v. III, n. 472; — BEUDANT, v. II, n. 904.

451². *La dichiarazione può essere ricevuta soltanto dal giudice di pace.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 196. Circa la competenza dei consoli dal punto di vista della legislazione francese, v., per l'affermativa, DECLERCQ, v. II, p. 360; — trib. della Senna, 5 aprile 1884, *J. de dr. intern.*, 1884, p. 521.

452. *Qualunque giudice di pace è competente.*

L'opinione del Laurent produce qualche inconveniente rispetto ai terzi interessati a conoscere il fatto dell'emancipazione. Essa riesce difficilmente accettabile nel caso dell'articolo 477 del codice civile. La questione, peraltro, sembra dubbia.

Per la competenza esclusiva del giudice di pace del domicilio, DEMOLOMBE, v. VIII, n. 194; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 834, nota 10 *bis*; — HUC,

v. III, n. 472; — BEUDANT, v. II, n. 904; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 677; — trib. Mont-de-Marsan, 18 marzo 1887, *La Loi*, 26 marzo 1887; — trib. della Senna, 14 maggio 1886, *Gazette du pal.*, 1886, 2, 72; — Pau, 13 marzo 1888, D. P., 1888, 2, 283.

458. Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere che il giudice di pace eserciti un còmpito puramente passivo.

Sic trib. Bruxelles, 6 marzo 1890, *Pasic.*. 1890, III, 178; — Cass. belga, 7 marzo 1883, *Pasic.*, 1883, I, 218.

458 bis. *L'emancipazione si prova mediante l'atto che la concede, e, nel caso di distruzione dei registri della cancelleria, con qualsivoglia mezzo probatorio.*

V. 199 **454.** *Il diritto di emancipare si perde insieme alla patria potestà.*

Sic THIRY, v. I, n. 602; — ARNTZ, v. I, n. 767, e la dottrina francese. Per la Francia, si vegga anche la legge 24 luglio 1889.

454[1]. *Se al padre divorziato fu tolta la cura dei figli, per emancipare uno di questi occorrerà il consenso d'entrambi i genitori.*

Contra: HUC, v. II, nn. 351, 431; v. III, n. 468.

454[2]. *Se il padre emancipa da solo il figlio in ispreto alla sentenza che lo privò della cura, la madre potrà chiedere la nullità dell'emancipazione.*

454[3]. *In caso di separazione personale, il diritto di emancipare appartiene soltanto al padre.*

Sic HUC, v. III, n. 468; — BEUDANT, vol. II, n. 904; — GREVIN, n. 343; — Douai, 25 marzo 1895, SIR., 1897, 2, 73.
Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 313.

454[4]. *Se però la sentenza di separazione abbia privato il padre della cura dei figli, ed egli li emancipi per eluderla, la madre potrà far annullare l'emancipazione.*

Sic trib. della Senna, 12 novembre 1895, *Mon. jud. Lyon*, 31 gennaio 1896; — trib. Langres, 4 dicembre 1889, *La Loi*, 28 gennaio 1890; — Douai, 25 marzo 1895, SIR., 1897, 2, 73; — Parigi, 24 febbraio 1893, D. P., 1893, 2, 372.

455. *Il padre destituito dalla tutela, o la madre in seconde nozze che ne fu privata, conservano il diritto di emancipare, salvo il caso di frode alla legge.* V 200-204

Gli scrittori sono tutti concordi, eccetto il DELVINCOURT, v. I, pp. 312 e segg.

Circa alla frode alla legge in generale, cons. trib. della Senna, 12 novembre 1886, *Pand. franç.*, 1887, 2, 140; — trib. della Senna, 14 maggio 1886, *Gazette du pal.*, 1886, 2, 72; — trib. Meaux, 21 luglio 1886, *Pand. franç.*, 1887, 2, 413; — Parigi, 4 dicembre 1894, D. P., 1895, 2, 484; — trib. della Senna, 12 giugno 1891, D. P., 1893, 2, 372; — trib. Bruxelles, 29 febbraio 1896, *Pand. pér. belges*, 1897, n. 183.

Cfr. HUC, v. III, n. 468.

455[1]. *La madre può emancipare i figli in caso di assenza del padre.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 767; — THIRY, v. I, n. 602, e gli scrittori francesi, salvo i seguenti dissensi:

Per la distinzione secondo che il figlio abbia o no diciotto anni, MARCADÉ, sull'art. 477; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1028.

Per la validità, ma senza effetto quanto all'usufrutto legale, DURANTON, v. III, n. 655.

Per l'obbligo di ottenere l'autorizzazione giudiziale, DEMANTE, v. II, n. 243 *bis*.

Contro la facoltà della madre fintantochè non sia provata la morte dell'assente, TOULLIER, v. II, n. 1287; — PROUDHON, v. II, p. 425.

455[2]. *Qualora il padre sia interdetto, si richiama il titolo* dell'Interdizione.

455[3]. *La madre passata a seconde nozze non può emancipare i figli di primo letto senza l'autorizzazione del nuovo marito.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 680.

Contra: HUC, v. III, n. 471; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 203; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. V, § 472; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1031; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Émancipation*, n. 9.

455[4]. *I tribunali non possono annullare l'emancipazione se non nel caso di frode alla legge.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 199; — BEUDANT, v. II, n. 904.

455[5]. *Il diritto d'emancipazione appartiene anche ai genitori naturali.*

Sic tutta la dottrina.

455[6]. *Tale diritto spetta al genitore che esercita la patria potestà, vale a dire che i genitori naturali si trovano in condizione di perfetta uguaglianza se l'emancipazione è fatta da entrambi* (v. il volume IV, n. 348 segg.).

Cfr. *Pand. fr.*, v. *Émancipation*, n. 110.

456. L'emancipazione dei fanciulli maltrattati o moralmente abbandonati, che l'art. 11 della legge francese 27 luglio 1889 pone sotto la tutela della pubblica assistenza, segue le stesse regole di quella dei fanciulli ricoverati.

HUC, v. III, nn. 291 e 475.

457. In conformità all'articolo 4 della legge dei 15-25 piovoso anno XIII, le commissioni degli ospizî esercitano il diritto d'emancipazione a mezzo del membro che disimpegna le funzioni di tutore.

N. 2. DELL'EMANCIPAZIONE CONCESSA DAL CONSIGLIO DI FAMIGLIA.

V 205-207 **458**. *Questa può aver luogo se il minorenne rimase privo dei genitori (art. 478).*

458[1]. *Ovvero se uno dei genitori è morto e l'altro assente, o sono assenti entrambi.*

Sic HUC, v. III, n. 473; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129.

Cfr. DEMOLOMBE, v. VIII, n. 224; — DEMANTE, v. II, n. 244 *bis*, per l'intervento del tribunale nel caso di semplice presunzione di assenza.

458[2]. *Pel caso in cui il genitore superstite sia interdetto, si veggà il titolo* dell'Interdizione.

458[3]. *L'articolo 478 è inapplicabile se i genitori siano entrambi interdetti.*

Sic MARCADÉ, v. II, sull'art. 479. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. VIII, n. 226; — HUC, v. III, n. 473; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129; — *Pand. fr.*, v. *Émancipation*, n. 136.

458[4]. *L'emancipazione può essere provocata dai parenti indicati nell'articolo 479.*

Il tutore surrogato non ha veste per provocare l'emancipazione. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129; — HUC, v. III, n. 47.

Contra: DEMOLOMBE, v. VIII, n. 220; — MARCADÉ, v. II, sull'art. 479, n. 2. Lo stesso è a dire, secondo tutti gli scrittori, del pubblico ministero.

458[5]. *Il giudice di pace non può d'ufficio richiedere il consiglio di famiglia perchè conceda l'emancipazione.*

Sic DURANTON, v. III, n. 661; — TAULIER, v. II, p. 88; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1026; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 834; — HUC, v. III, n. 474; — BEUDANT, v. II, n. 904.

Contra: THIRY, v. I, n. 604; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 219; — DEMANTE, v. II, n. 245*bis*; — MARCADÉ, v. II, sull'art. 479; — FAVARD, v. *Émancipation*, § 1, n. 3.

458[6]. *Non è neppur tenuto a provvedere sulla richiesta del minore di convocare il consiglio di famiglia ai fini della emancipazione.*

In senso contrario si citano soltanto TOULLIER, v. II, n. 1290; — MASSÉ, e VERGÉ, v. I, p. 459; — PROUDHON, v. II, p. 428; — ZACHARIAE, § 119.

458[7]. *Il consiglio deve essere costituito nel luogo di domicilio del minore.*

V. in questo senso le autorità citate dalle *Pand. belges*, v. XXXV, v. *Émancipation*, nn. 6 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Émancipation*, n. 158. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. VIII, n. 245.

458[8]. *La deliberazione del consiglio di famiglia può essere impugnata.*

V. su questo punto, *supra*, n. 317.

Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 682; — Metz, 31 maggio 1870, D. P., 1870, 2, 194.

459. Nel caso di decadenza dalla patria potestà, la legge francese del 24 luglio 1889 (art. 14) attribuisce al consiglio di famiglia il diritto di emancipazione, dicendo che, in questa ipotesi, esso viene esercitato dalle stesse persone che la eserciterebbero qualora entrambi i genitori fossero morti.

CAPO III.

DELLA CURATELA.

V 208-211 **460**. *Non esiste una curatela legale.*

Sic tutta la dottrina. — *Contra*: Besançon, 8 aprile 1884, D. P., 1885, 2, 246.

460[1]. *Non si ammette curatela neppure per la donna maritata.*

Sic HUC, v. III, n. 480; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1127.
Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 839; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 687; — ARNTZ, v. I, n. 770.
A questa eccezione gli scrittori ultimamente citati aggiungono il caso di tutela testamentaria.

460[2]. *Non esiste nemmeno curatela testamentaria.*

460[3]. *Il curatore è nominato dal consiglio di famiglia.*

460[4]. *Il consiglio di famiglia si costituisce nel luogo del domicilio del minore.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 689. — *Contra*: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 838; — Metz, 31 maggio 1870, SIR., 1871, 2, 107.

460[5]. *La curatela è un onere obbligatorio.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129; — HUC, v. III, n. 481. — Ma, cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 690, e ARNTZ, v. I, n. 770.

460[6]. *Il curatore può invocare semplicemente scuse di fatto e non quelle stabilite in favore del tutore.*

Dottrina pacifica.

460[7]. *Il consiglio apprezza sovranamente le cause d'incapacità e d'esclusione: la legge non ne stabilisce alcuna.*

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 129; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 692.

461. Quando più emancipati abbiano lo stesso curatore e sorga fra i medesimi opposizione d'interessi, si fa luogo alla nomina di un curatore *ad hoc*.

CAPO IV.

EFFETTI DELL'EMANCIPAZIONE

Sezione I. — Riguardo alla persona del minore.

462. *Il minore emancipato è equiparato al maggiore d'età, salvo per quanto concerne il matrimonio.* V, 212

V. Parigi, 10 luglio 1874, D. P., 1876, 2, 188; — trib. Bruxelles, 11 febbraio 1891, *Pasic.*, 1891, III, 119.

L'articolo 7 della legge belga 30 aprile 1896, che sostituisce l'articolo 160 del codice civile, obbliga l'emancipato, nei casi ivi preveduti, a richiedere il consenso del consiglio di famiglia.

Quanto all'arruolamento volontario nell'esercito, v. *Pand. fr.*, v. *Émancipation*, n. 192.

E, in Francia, per l'ingresso in un ordine religioso, i decreti 18 febbraio 1809 e 28 febbraio 1810.

Sezione II. — Relativamente ai beni.

463. *Il minore emancipato può fare soltanto gli atti d'amministrazione. Dev'essere paragonato al tutore piuttosto che* V, 213

alla moglie separata di beni. L'interpretazione vuol essere ristrettiva.

463 bis. La capacità del minore emancipato di esercitare il commercio è regolata, nel Belgio, dalla legge 15 dicembre 1872. In forza dell'articolo 4, va soggetta alle seguenti condizioni, le quali sono pressochè identiche a quelle già richieste dall'articolo 2 del codice di commercio, che regola ancora la nostra materia in Francia: 1.° il minore deve avere l'età di 18 anni compiuti. Un'autorizzazione prematura sarebbe nulla e di niun effetto, anche dopo il raggiungimento, da parte del minore, dell'età voluta.

Trib. di commercio di Anversa, 15 novembre 1883, *J. Trib.*, 804; — BRAVARD, v. I, p. 75; — LYON-CAEN, v. I, n. 221; — Algeri, 26 giugno 1888, *Revue algér.*, 1889, 2, 69; — BÉDARRIDE, v. I, n. 81.

Qualora si trattasse soltanto di continuare il commercio dei genitori, v. la controversia in *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 61 segg.; e *Pand. fr.*, v. *Commerçant*, n. 670 segg.

464. Seconda condizione. Il minore deve aver ottenuta la preventiva autorizzazione del padre, o nel caso d'interdizione, di morte o d'assenza di costui, quella della madre; da ultimo, mancando entrambi i genitori, quella del consiglio di famiglia coll'omologazione del tribunale civile.

Cons. Bruxelles, 14 dicembre 1896, *Pasic.*, 1898, II, 333; — Bordeaux, 9 giugno 1890, *J. arr. Bordeaux*, 1890, 1, 500.

Circa la forma dell'autorizzazione, v. *Pand. fr.*, v. *Commerçant*, nn. 879 e segg.

La legge belga risolve la questione della competenza del tribunale chiamato all'omologazione, in favore del tribunale civile. Nel silenzio della legge francese, v., negli stessi sensi, BRAVARD, v. I, p. 76; — LYON-CAEN, v. I, n. 223.

465. Terza condizione. Occorre che l'atto d'autorizzazione sia stato, entro un mese dalla sua data, trasmesso alla cancelleria del tribunale di commercio per venirvi trascritto.

Cons. trib. Bruxelles, 6 marzo 1890, *Pasic.*, 1890, III, 178.

La legge belga non dice, come il codice di commercio, che l'autorizzazione debba essere affissa al tribunale di commercio. Su questa formalità richiesta in Francia, v. *Pand. fr.*, v. *Commerçant*, nn. 723 e segg.

466. Se la moglie è d'età minore, l'autorizzazione maritale non dispensa dall'osservanza delle formalità di cui all'articolo 4.

Pand. belges, v. LXV, v. *Minor émancipé*, n. 52; — Bruxelles, 16 marzo 1897, *Pasic.*, 1897, II, 330; — trib. Bruxelles, 18 marzo 1896, *Pasic.*, 1896, III, 336; — Bruxelles, 4 aprile 1898, *Pasic.*, 1898, II, 404.

Rispetto alle condizioni richieste per l'autorizzazione maritale, v. *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, nn. 55 e segg.

467. L'articolo 5 della legge belga attribuisce al tribunale il diritto di revocare l'autorizzazione ad esercitare il commercio, ma non con effetto retroattivo. La procedura segue in Camera di consiglio, udito il pubblico ministero, dietro ordinanza del presidente che permette la citazione e sovra richiesta di chi aveva concessa l'autorizzazione.

In Francia, è controverso se chi accordò l'autorizzazione abbia diritto di ritrattarla senza valersi del rimedio della revoca.

Per l'esclusione della ritrattazione diretta e isolata, v. MASSÉ, v. II, n. 1042; — BÉDARRIDE, n. 91; — PARDESSUS, v. I, n. 58. — In senso contrario: BRAVARD, v. I, p. 90; — ALAUZET, v. I, n. 290; — RUBEN DE COUDER, v. *Mineur*, n. 22; — LYON-CAEN, v. I, n. 226; — BOISTEL, n. 82.

Preferiamo quest'ultimo sistema alla condizione del controllo da parte dell'autorità giudiziaria. Bisogna considerare sopratutto l'interesse del minore, il quale rimarrebbe vittima dell'errore commesso se un congruo esperimento dimostri la di lui incapacità commerciale di fatto; invano si obbietta che le controversie giudiziali non avrebbero forse definitivo termine se non quando fosse raggiunta la maggiorità.

468. Gli atti commerciali per loro natura, compiuti dal minore di età che non fu autorizzato all'esercizio del commercio, non sono nulli per sè medesimi, ma seguono le regole della capacità civile.

V. *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, nn. 81 e segg.; — Parigi, 17 dicembre 1885, SIR., 1886, 2, 37; — Parigi, 27 aprile 1896, D. P., 1898;

2, 257; — LYON-CAEN, v. IV, n. 486; — Nancy, 12 gennaio 1875, SIR., 1875, 2, 52.

469. La capacità dell'emancipato che ottenne l'autorizzazione ad esercitare il commercio è, solo riguardo ai fatti di questo commercio, identica a quella del maggiore d'età (art. 487 del codice civile). Siccome questa materia ha più stretta attinenza col diritto commerciale, non ci addentreremo nelle applicazioni del principio che dà luogo a difficoltà numerose e delicate. Nel Belgio, a sensi dell'articolo 2 della legge 15 dicembre 1872, tutte le obbligazioni contratte da commercianti si presumono commerciali fino a prova contraria. Per la Francia, si vegga in *Pand. fr.*, v. *Commerçant*, n. 764 segg., la controversia che vien risolta secondo tre sistemi. Cons. pel caso in cui il fatto compiuto in occasione del commercio costituisca un delitto o un quasi delitto, trib. di commercio di Anversa, 23 maggio 1885, *J. des trib.*, 1885, p. 965; Bruxelles, 14 dicembre 1896, *Pasic.*, 1898, II, 333.

§ 1. DEGLI ATTI CHE IL MINORE EMANCIPATO PUÒ COMPIERE DA SOLO.

V 214-217 **470**. *Il minore emancipato può fare da solo gli atti conservativi.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 771; — *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, nn. 147 e segg. — Cons. Parigi, 23 dicembre 1891, D. P., 1892, 2, 436.

470[1]. *Può eseguire le riparazioni, in quanto vi provveda colle rendite.*

470[2]. *La durata delle locazioni che può consentire come locatore è limitata dall'articolo 481: le locazioni stesse non possono venir rinnovate se non col concorso delle condizioni di cui agli articoli 1429 e 1430.*

V. LAURENT, v. XXV, n. 47. — *Sic* tutta la dottrina.

470[3]. *Il minore emancipato non può riscuotere anticipatamente le pigioni e i fitti.*

Sic Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 159; — ARNTZ, v. I, n. 771, e la dottrina dominante, salvo BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1136, ammette un temperamento quando l'anticipazione sia tenue e, sopratutto, quando sia entrata nelle consuetudini locali.

470[4]. *Può invece esigere le proprie rendite, darne discarico, impiegarle come crede meglio.*

470[5]. *Non può acquistare beni immobili a credito, nè in modo diverso se compera coi proprî capitali.*

Sic HUC, v. III, n. 483; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 703; — ARNTZ, v. I, n. 773.

Contra, per la capacità, salvo riduzione, MARCADÉ, v. II, sull'art. 481, n. 2; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 477; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 132; — ZACHARIAE, § 131.

E, per l'opposto, contro la capacità senza distinzione, TROPLONG, *Vente*, v. I, n. 167; — COULON, v. III, p. 543.

Cons. Cass. fr., 10 febbraio 1890, SIR., 1893, 1, 463, che autorizza la riduzione totale, la qual cosa equivarrebbe all'annullamento.

471. *Il minore emancipato non può, da solo, procedere alla vendita dei mobili corporali.* V, 218

Sic THIRY, v. I, n. 611; — TROPLONG, *Vente*, v. I, n. 167; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 698.

Ma cfr. HUC, v. III, n. 483; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 132; — BEUDANT, v. II, n. 916; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1048; — DUCAURROY, v. I, p. 691; — ARNTZ, v. I, n. 771; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 278, e Parigi, 18 dicembre 1878, D. P., 1880, 1, 61.

471 bis. *Egli dovrà osservare le condizioni e le formalità stabilite per la vendita dei beni immobili fatta dal minore.*

472. *Logicamente, dovrebbe seguirsi la medesima decisione quanto ai mobili incorporali diversi dalle rendite sullo Stato non superiori a lire 50 e, in Francia, alle azioni della Banca di Francia che possono essere vendute coll'assistenza del curatore* (legge 24 marzo 1806 e decreto 25 settembre 1813).

Nel Belgio, il regio decreto 22 novembre 1875, emanato in esecuzione della legge 16 giugno 1868, per ciò che concerne le

inscrizioni nominative sul debito pubblico, le obbligazioni e le azioni privilegiate della grande Compagnia del Luxembourg e le rendite delle indennità per le servitù militari, si accontenta dell'assistenza del curatore quando il trasferimento delle inscrizioni non ecceda le cinquanta lire di rendita. Oltre tale importo, il trasferimento dev'essere consentito dal consiglio di famiglia. Invano si tentò di contestare la legittimità di questo decreto.

Relativamente alla Cassa di risparmio, la legge belga del 10 febbraio 1890 equipara l'emancipato al maggiore d'età.

La legge francese del 27 febbraio 1880 modificò la legislazione in riguardo all'alienazione dei mobili incorporali. La legge del 1806 e il decreto del 1813 sono abrogati. Il minore può procedere da solo a qualsiasi alienazione di capitali o di mobili incorporali. Esamineremo le necessarie formalità più innanzi, specificando gli atti che esigono, sia l'assistenza del curatore, sia l'autorizzazione od anche l'omologazione.

V 219-220 **478.** *Il minore emancipato può obbligarsi mediante atti di semplice amministrazione, nel qual caso impegna tutti i suoi beni.*

L'articolo 6, § 3 della legge belga 27 luglio 1871 esonera dall'arresto personale i minorenni, senza distinguere se siano emancipati, oppur no.

Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 40.

478¹. *Il minore può intentare le azioni mobiliari e stare in giudizio come convenuto contro le medesime.*

Sic la dottrina, salvo MALEVILLE, sull'art. 484; — TAULIER, v. II, p. 91; — MARCADÉ, v. II, sull'art. 481; — BIOCHE, *Dict.*, v. *Mineur*, n. 53; — Gand, 6 giugno 1883, *Pasic.*, 1883, II, 268; — Verviers, 12 dicembre 1884, CL. e BONJ., 1885, 794. — Cfr. trib. di commercio della Senna, 15 novembre 1894, *La Loi*, 5 dicembre 1894.

Rispetto alla domanda d'indennità nel caso d'espropriazione per causa di pubblica utilità, v. la controversia nelle *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 207 *bis*.

473². *Può stare in giudizio come attore e come convenuto anche se la controversia verta intorno ad un capitale.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 709.
Contra: THIRY, v. I, n. 611; — DEMANTE, v. II, n. 251 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., vol. I, § 132, nota 15.
Cons. Poitiers, 27 maggio 1880, D. P., 1881, 2, 18.

473³. *Può intentare le azioni possessorie.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 771; — WODON, v. II, n. 319.

474. *Il minore emancipato non ha, riguardo agli atti d'amministrazione, l'azione di rescissione per causa di lesione* (articolo 481). V 221-222

Adde sic HUC, v. III, n. 484; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 132.

474¹. *Gode però degli altri vantaggi annessi alla minore età, in ispecie della richiesta civile.*

Sic la dottrina più generale. V. *Pand. fr.*, v. *Émancipation*, n. 256, e DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 697, 713. — Ma cfr. AUBRY e RAU. 5.ª ediz., v. I, § 132, n. 19.

474². *Può esercitare l'azione di riduzione* (art. 484) *contro gli impegni eccessivi. Se l'operazione nasconde un mutuo, è nulla e non soltanto riducibile.*

Adde conforme a questa interpretazione, THIRY, v. I, n. 611; — ARNTZ, v. I, n. 776; — HUC, v. III, n. 403; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 336; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1146; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 132; — MOURLON, v. I, n. 1251; — trib. Lyon, 31 luglio 1885, *Mon. J. Lyon*, 16 novembre 1885; — Cass. fr., 21 agosto 1882, D. P., 1883, 1, 339.

475. Il diritto di agire in riduzione spetta al solo minore, assistito dal curatore.

V. *infra*, n. 492. Tutta la dottrina sostiene questa opinione, eccetto DEMOLOMBE, v. VIII, n. 348; — ARNTZ, v. I, n. 777; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 746.

§ 2. Degli atti rispetto ai quali il minore dev'essere assistito dal curatore.

V 223-227 **476**. *Resa del conto tutelare* (art. 480).

Dottrina e giurisprudenza pacifiche, salvo Toullier, v. II, n. 1250; — Maleville, sull'art. 473; — Chardon, n. 469; — trib. della Senna, 9 dicembre 1886, *Le Droit*, 4 aprile 1888. — Conf. *supra*, n. 424.

476[1]. *Riscossione di capitali mobili* (art. 482).

Sic la dottrina e *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 237; — trib. Liegi, 5 gennaio 1882, Cl. e Bonj., 1882, p. 354.

Contro l'opinione del Laurent, per quanto concerne le esazioni minime, *adde* agli scrittori citati, Huc, v. III, n. 485.

476[2]. *Accettazione di donazioni* (art. 935).

Sic la dottrina e Laurent, v. XII, n. 250. — *Contra:* Delvincourt, v. I, p. 126; — Proudhon, v. II, p. 434.

476[3]. *Partecipazione a un giudizio di divisione* (art. 840).

Sic dottrina e giurisprudenza e trib. della Senna, 30 novembre 1894, *Le Droit*, 27 dicembre 1894, salvo Proudhon, v. II, p. 434; — Magnin, v. II, n. 980; — Delvincourt, v. II, p. 347.

Cfr. Timmermans, n. 93 *bis*, pel caso in cui l'emancipato sia convenuto nel giudizio di divisione.

476[4]. *O ad una licitazione.*

476[5]. *Esercizio di un'azione immobiliare come attore o come convenuto* (art. 482).

Dottrina pacifica, compreso Huc, v. III, n. 486; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 894; — Thiry, v. I, n. 612; — Poitiers, 27 maggio 1880, D. P., 1881, 2, 18.

476[6]. *Il minore emancipato può fare acquiescenza in un giudizio immobiliare.*

Sic Huc, v. III, n. 486; — Demolombe, v. VIII, n. 307.

Contra: *adde* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 851, nota 19; — THIRY, v. I, n. 613; — DE FRÉMINVILLE, v. II, n. 1057; — DUCAURROY, v. I, n. 690.

476[7]. *Può pure desisterne, se la desistenza non concerne la sostanza del diritto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 725. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 133.

476[8]. *Può intentare una questione di stato o difendersi contro la medesima.*

Sul principio la dottrina è pacifica.

476[9]. *Lo stesso è a dire della separazione di beni.*

Dottrina pacifica. Cfr. peraltro AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 850, nota 14, per quanto concerne il marito, se la dote è mobiliare e i coniugi sposati sotto il regime dotale o quello esclusivo della comunione.

476[10]. *Può stare in giudizio contro una domanda d'interdizione.*

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 851.

477. L'articolo 85 della legge belga del 15 agosto 1854 permette all'emancipato, assistito dal curatore, di chiedere la conversione della vendita in seguito ad espropriazione forzata in vendita volontaria.

478. Relativamente alle notificazioni in caso di purgazione, si vegga, per la necessità dell'assistenza, MARTOU, v. IV, n. 1406 *bis*, e, per qualche distinzione, WAELBROECK, *Expr.*, v. VI, p. 51. Pel reincanto, cons. MARTOU, v. V, n. 1513 e WAELBROECK, v. IV, p. 147.

479. Fu sostenuto che il minore emancipato non può, senza l'assistenza del curatore, pubblicare le proprie opere letterarie, e ciò in causa delle importanti conseguenze che un tal fatto può produrre sull'avvenire, ed anche sul patrimonio del minorenne.

Ma la cosa è assai dubbia. La curatela concerne solamente i beni. Quanto alle conseguenze pecuniarie, la pubblicazione può essere equiparata ai delitti e ai quasi-delitti che il minore può commettere senza assistenza.

Nel primo senso, JANLET, p. 228 e segg.: nel secondo, *Pandectes belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 259.

480. In Francia, dopo la legge del 27 febbraio 1880, l'assistenza del curatore basta per l'alienazione di tutti i mobili incorporali, quando il minore è emancipato mediante il matrimonio (art. 4) ed anche, sebbene la legge non lo dica formalmente, allorchè il minore fu emancipato non già nel corso della tutela, ma mentre erano ancora in vita i di lui genitori. Ciò si deduce, infatti, dall'articolo 4 in quanto dispone che il minore emancipato nel corso della tutela, anche se assistito dal curatore, è tenuto ad osservare gli articoli 1 a 3; donde viene che colui il quale fu emancipato mentre non trovavasi in istato di tutela può alienare colla semplice assistenza del curatore. Circol. del ministero della giustizia, 20 maggio 1880.

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, 1137; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, nn. 716, 731 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 133, note 9 *bis* e 9 *ter*; — BONNET, p. 25; — COULET, p. 37; — BUCHÈRE, nn. 119 e segg.; — DELOISON, n. 231; — HUC, v. III, n. 490; — *Pand. fr.*, v. *Émancipation*, n. 275; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 732; — trib. Dunkerque, 24 novembre 1881; — Cass. fr., 13 agosto 1883, D. P., 1884, 1, 103: — trib. Narbonne, 27 ottobre 1886, *Gaz. Trib.*, 14 novembre 1887.

Contra: MICHOT, sull'art. 4; — trib. Lille, 6 agosto 1881, SIR., 1884, 2, 23.

481. Rispetto alla conversione dei titoli nominativi in titoli al portatore, non è prescritta norma veruna pei titoli al latore che possano sopravvenire al minore dopo l'emancipazione. Per l'opposto, il minore emancipato nel corso della tutela dovrà, riguardo alla conversione, seguire le formalità prescritte pel minore che trovasi in istato di tutela.

Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 736; — DELOISON, n. 268; — HUC, v. III, n. 490; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1143.

Circa l'abrogazione dell'articolo 9 dell'ordinanza 29 aprile 1831, si vegga, in senso affermativo, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 133, nota 10; — BRESSOLES, p. 46. — *Contra*: BONNET, p. 11; — HUC, v. III, n. 490.

482. *Il rifiuto di assistenza costituisce un ostacolo all'atto giuridico, salva la responsabilità del curatore.* V 228-229

Sic ADAN, v. I, n. 788.

482[1]. *Non è ammesso reclamo contro il rifiuto.*

482[2]. *Qualora un reclamo fosse ammissibile, dovrebbe essere portato davanti al tribunale e non al consiglio di famiglia.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, 5.ª ediz., v. I, n. 1138; — HUC, v. III, n. 487; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 353, n. 13.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 133; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 314; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 726.

482[3]. *Il curatore non può agire da solo.*

Pei casi eccezionali in cui il curatore rappresenta il minore, si veggano le *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 30.

482[4]. *Se il minore rimane contumace, il curatore può fare opposizione alla sentenza contumaciale.*

Sic THIRY, v. I, n. 612; — ARNTZ, v. I, n. 774 e v. III, n. 278; — ADAN, v. I, n. 791; — *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, nn. 287 e segg.

482[5]. *Il minore non può chiedere la rescissione per causa di lesione se non quando l'atto sia stato celebrato senza l'assistenza del curatore* (art. 1305); *salvo che, rispetto alle domande giudiziali, il minore ha l'azione civile nelle condizioni di cui all'articolo 481 del codice di procedura civile.*

483. Il curatore non può rivolgersi nè al consiglio di famiglia, nè al tribunale per costringere il minore ad agire.

Sic DEMOLOMBE, v. VIII, n. 315; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 133; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 727.

§ 3. DEGLI ATTI RISPETTO AI QUALI IL MINORE EMANCIPATO È EQUIPARATO AL MINORE NON EMANCIPATO.

484. *Sono nulli gli atti diversi da quelli di semplice amministrazione* (art. 484). V 230-235

484[1]. *Le formalità prescritte per questi casi dispensano dall'assistenza del curatore.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 133; — BEUDANT, v. II, n. 921. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. VIII, n. 325 *bis*; — DEMANTE, v. II, n. 253 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 728.

Secondo quest'ultima opinione, si argomenta, non solo dall'utilità dell'intervento del consiglio di famiglia e dal carattere poco decisivo della soppressione fatta dal Tribunato, ma altresì, per analogia, dalla legge francese del 27 febbraio 1880, la quale esige concorrentemente l'assistenza del curatore e l'autorizzazione del consiglio per l'alienazione dei mobili incorporali. Queste ragioni sono molto gravi.

484[2]. *Basta l'autorizzazione del consiglio di famiglia per l'accettazione o la rinuncia in materia ereditaria.*

Dottrina pacifica.

Lo stesso è a dire dell'accettazione volontaria della comunione fatta dalla vedova minorenne o della sua rinuncia. LAURENT, vol. XXII, nn. 372 e 417; — THIRY, v. III, n. 391; — *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 302.

484[3]. *L'autorizzazione del consiglio di famiglia è sufficiente per esigere i capitali ereditari.*

484[4]. *Pel mutuo occorre l'autorizzazione del consiglio, omologata dal tribunale* (art. 483).

Sic la dottrina. L'unica questione che si dibatte è se il consiglio di famiglia debba autorizzare solo nelle condizioni dell'articolo 457 del codice civile. Oggi prevale l'affermativa. Cons. trib. della Senna, 13 luglio 1886, *Gaz. Trib.*, 14 agosto 1886; — Cass. fr., 24 dicembre 1892, *Recueil arr. Rouen*, 1893, 2, 117; — Parigi, 21 aprile 1896, *Gazette du Pal.*, 10 giugno 1896; — trib. Arlon, 21 giugno 1883, CL. e BONJ., 1883, p. 1206.

484[5]. *Autorizzazione ed omologazione sono pure richieste per la fideiussione.*

Sic LAURENT, v. XXVIII, n. 160; — *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 312; — trib. Amiens, 4 marzo 1882, *Gaz. du pal.*, 1882, 2, 340; — Parigi, 21 aprile 1896, *Gaz. du pal.*, 10 giugno 1896; — Cass. fr., 18 febbraio 1890, *Pand. franç.*, 1890, 1, 282.

Il minore autorizzato ad esercitare il commercio può garantire l'obbligazione di un altro commerciante, allorchè si tratti di una convenzione relativa al suo proprio commercio. Trib. Charleroi, 25 gennaio 1883, *Pasic.*, 1885, III, 110.

484[6]. *Occorrono altresì per alienare gli immobili* (art. 484), *o per sottoporli ad ipoteca.*

Sul primo punto, *sic* Courtrai, 13 febbraio 1879, CL. e BONJ., 1879, 274.

Sul secondo, *sic Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 315; — LAURENT, v. XXX, n. 490; — MARTOU, v. III, n. 974; — CLOES, v. III, n. 44; — LAGNEAU, n. 294; — LEPINOIS, v. IV, n. 1467; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 708; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 132, nota 12, e gli autori francesi, salvo TOULLIER, v. II, n. 1298; — DURANTON, v. III, n. 673 e v. XIX, n. 347; — ZACHARIAE, § 131.

484[7]. *Se il minore è autorizzato ad esercitare il commercio, può concedere ipoteca da solo; ma per alienare deve attenersi alle formalità prescritte per la vendita dei beni dei minorenni.*

Sic per l'alienazione, *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 115; — — NAMUR, v. I, n. 133; — TIMMERMANS, n. 57; — ARNTZ, v. I, n. 775.

E rispetto all'ipoteca, *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, nn. 117 e segg.; — Charleroi, 15 gennaio 1883, *Pasic.*, 1885, III, 110.

Si veggano, quanto all'alienazione e all'ipoteca, le *Pand. fr.*, v. *Commerçant*, nn. 796 e segg.

484[8]. *Riguardo alle transazioni, anche relative ad atti di semplice amministrazione, il minore emancipato è equiparato al minore sotto tutela.*

Adde LAURENT, v. XXVIII, n. 338; — THIRY, v. I, n. 613; — *Pand. belges*, v. XLV, v. *Mineur émancipé*, nn. 17 e segg.; — TOULLIER, v. II, n. 1298; — MARCADÉ, sull'art. 484; — VALETTE, *Expl.*, p. 328; — DEMANTE, v. II, n. 253 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 707; — trib. Gand, 17 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, II, 201.

Contra, per gli atti che non esorbitano dalla di lui capacità, DEMOLOMBE, v. VIII, n. 282; — DURANTON, v. III, n. 668 e v. XIII, n. 407; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 478; — TROPLONG, *Transact.*, n. 45; — MARBEAU, n. 67.

Per la distinzione fra gli atti di semplice amministrazione e le obbligazioni riducibili, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 134; — HUC, v. III, nn. 484 e 492; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1142; — BEUDANT, v. II, n. 920; — ARNTZ, v. I, n. 771, v. IV, n. 1539; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 352, n. 4.

Il minore autorizzato ad esercitare il commercio può transigere sopra diritti relativi al suo commercio. È la dottrina comune in Francia e nel Belgio.

485. Alla delazione del giuramento decisorio sono applicabili i principî relativi alla transazione. LAURENT, v. XX, n. 235;

Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur émancipé,* n. 180; trib. Bruxelles, 14 dicembre 1896, *Pasic.,* 1897, III, 198.

486. Rispetto alla sottoscrizione di azioni di società, si veggano le *Pand. belges,* vol. LXV, v. *Mineur émancipé,* n. 310 s.

487. Per la controversia, rispetto al concordato nel fallimento e al concordato preventivo, v. *Pand. belges,* vol. LXV, v. *Mineur émancipé,* n. 323 segg.

488. Dopo la legge francese del 27 febbraio 1880, quando il minore fu emancipato durante il corso della tutela, non può, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, alienare i mobili incorporali o convertire titoli nominativi in titoli al portatore, allorchè il valore di questi mobili o di questi titoli eccede le lire millecinquecento.

Sic Huc, v. III, n. 490; — Demante, v. II, n. 253 *bis;* — Besançon, 20 marzo 1883, *Gaz. du pal.,* 1883, 1, 527.

489. Inoltre quando il consiglio, stimando detto valore, giudicò che eccedesse le lire millecinquecento, è necessaria, in forza della legge surriferita, l'omologazione del tribunale.

Stesse autorità.

V. 236 **490**. *L'atto compiuto colle formalità prescritte è perfettamente valido e non può venir impugnato, neppure per causa di lesione. Nella contraria ipotesi, l'atto è nullo nella forma e può essere impugnato senza che il minore abbia obbligo di dimostrare una lesione qualsiasi.*

Dottrina e giurisprudenza si pronunziano in questo senso. Aggiungiamo che, secondo la maggior parte degli scrittori, al minore emancipato non spetta l'azione di riduzione contro gli atti eccedenti la di lui capacità.

V. su questo punto Laurent, v. XVI, n. 56; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. II, n. 1159; — Demolombe, v. VIII, n. 336; — Coulon, v. III, p. 543; — Larombière, v. IV, p. 112, 128; — Arntz, v. I, nn. 771, 774. — Cfr. però Cass. fr., 21 agosto 1882, D. P., 1883, 1, 339.

§ 4. Degli atti vietati al minore emancipato.

491. *Essi sono: 1.° gli atti di disposizione a titolo gratuito, eccettuate le donazioni per contratto di matrimonio e i testamenti.* V, 237

Si fa eccezione pei piccoli doni rimuneratori d'uso.

491 bis. *2.° Il compromesso.*

Sic Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 333; — Toullier, v. II, n. 1298; — Valette, *Expl.*, p. 327; — Garsonnet, v. VII, n. 1484.

Se il minore fu autorizzato ad esercitare il commercio, può compromettere riguardo a fatti del suo commercio, *Pand. belges*, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 126; — Arntz, v. I, n. 775; — Boistel, n. 88; — Lyon-Caen, v. I, n. 227.

In senso contrario al testo per ciò che concerne le rendite e gli atti di semplice amministrazione, Duranton, v. III, n. 668; — Demolombe, v. VIII, n. 282; — De Fréminville, v. II, nn. 1072 e 1077; — Boitard, v. II, n. 1177; — Marbeau, n. 67; — Troplong, n. 45; — Beudant, v. II, n. 920; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 844; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 743.

CAPO V.

REVOCA DELL'EMANCIPAZIONE.

§ 1. Per quali cause può essere revocata l'emancipazione.

492. *L'emancipazione per effetto di matrimonio è irrevocabile anche nel caso di scioglimento del matrimonio stesso.* V 238-241

Salvo il dissenso del Delvincourt, v. I, p. 126, tutta la dottrina ammette che l'articolo 485 del codice civile non è applicabile al minore emancipato col matrimonio. Trib. della Senna, 25 maggio 1886, *Le Droit*, 23 novembre 1886.

Quanto all'ipotesi dello scioglimento del matrimonio, contro l'opinione del Laurent e a torto, i soli scrittori che seguono insegnano che il vedovo senza prole può essere ricollocato sotto tutela: Thiry, v. I, n. 617; — Marcadé, v. II, p. 282; — Taulier, v. II, p. 95; — Demante, v. II, n. 256 *bis*.

492 bis. *Fuori del caso contemplato qui sopra, la tutela può essere revocata se le obbligazioni del minore vennero giudizialmente ridotte come eccessive* (art. 485).

Contra, per la mala condotta come causa di revoca, non si possono citare che DEMOLOMBE, v. VIII, n. 357; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 481.

493. *Non basterebbe peraltro la semplice constatazione dell'eccesso.*

All'opinione del Laurent si può muovere una seria obbiezione: ch'essa viene a conservare necessariamente l'emancipazione al minore che si sia reso colpevole di dolo rispetto ai terzi; e che è razionale considerare come verificata la condizione cui è subordinato il diritto di revoca, giacchè il mantenimento degli impegni a causa della buona fede dei terzi è una circostanza di cui il minore non può prevalersi agli effetti della revoca.

Nel senso del Laurent, BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1148; — BEUDANT, v. II, n. 929.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 131; — MARCADÉ, v. II, p. 281; — VALETTE, *Expl.*, p. 334; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 481; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 346; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 135, p. 855; — HUC, v. III, n. 497; — DEMANTE, v. II, n. 256*bis*; — THIRY, v. I, n. 616; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 747.

493 bis. *L'emancipazione è fatta cessare da quelle persone che avrebbero veste di emancipare il minore qualora fosse rimasto in istato di tutela e nelle forme medesime che si dovrebbero seguire per detta emancipazione* (art. 485).

L'emancipazione non può essere revocata se l'istesso minore non domandi la riduzione per causa d'eccesso.

V, 242 **494**. *Il minore non può impugnare coll'azione di nullità la revoca fatta dal padre; ma gli è permesso di opporre, in via d'eccezione, l'illegalità o il vizio di forma onde sia affetta la revoca.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 748.

494 bis. *Se la revoca emana dal consiglio di famiglia, è suscettibile di reclamo per vizio di forma, ed anche in merito, qualora sia stata pronunziata senza che vi fosse riduzione degli impegni assunti.*

§ 2. Effetti della revoca.

495. *Il minore ritorna sotto la patria potestà, o in istato di tutela* (art. 486). V 243-245

495¹. *Si apre, ove occorra, una nuova tutela, che è quella di diritto comune.*

Sic tutti gli scrittori, salvo Taulier, v. II, p. 96; — Valette, *Expl.*, p. 337; — Arntz, v. I, n. 779; — Thiry, v. I, n. 618.

495². *Rivive il diritto all'usufrutto legale.*

Sic adde Thiry, v. I, n. 618; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 856, nota 7; — Huc, v. III, n. 499; — Beudant, v. II, n. 931; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Minorité*, n. 749.

Contra: adde Arntz, v. I, n. 779; — Taulier, v. II, p. 96; — Ducaurroy, v. I, n. 486; — Marcadé, v. II, n. 176; — Demante, v. II, n. 257 *bis*.

495³. *Il minore non può più essere emancipato, se non col matrimonio.*

496. La revoca dell'emancipazione importa anche quella dell'esercizio del commercio. Questo punto non è contestato, nè controvertibile.

Pand. belges, v. LXV, v. *Mineur émancipé*, n. 72.

TITOLO XII.

Dell' interdizione.

CAPO I.

DELL'INTERDIZIONE GIUDIZIALE.

Sezione I. — Principî generali.

V 246-248 **497**. *L'interdizione legale creata dall'articolo 29 del codice penale del 1810 disparve dalla legislazione belga. Non si fa più luogo a tutela, ma bensì a curatela.*

L'interdizione è d'ordine pubblico.

497 bis. *Essa non ammette nè acquiescenza nè desistenza.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 113; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 124; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 474; — Cass. fr., 13 novembre 1883, D. P., 1884, 1, 103; — Lione, 24 luglio 1872, D. P., 1872, 2, 191.

Taluni scrittori insegnano che colui il quale ha formulato una domanda di interdizione può abbandonarla per chiedere il ricovero del convenuto, ma a condizione di ottenere una nuova autorizzazione del consiglio di famiglia: ARNTZ, v. I, n. 826.

Se cita il convenuto, posteriormente all'azione d'interdizione e senza desistere da questa, per ottenere la nomina di un consulente giudiziale, l'azione di interdizione resta pendente. Trib. Bruxelles, 4 agosto 1877, *Belg. jud.*, 1877, 1342.

Sezione II. — Delle cause d'interdizione.

V 249-252 **498**. *Sono determinate dall'articolo 489 del codice civile.*

Cons. Gand, 1.° febbraio 1897, *Pasic.*, 1897, II, 356.

498[1]. *Deve trattarsi di infermità di mente.*

Cons. sulle applicazioni, ARNTZ, v. I, n. 785; — DALL., *Rép.*, *Sup.*, v. *Interdiction*, nn. 15 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 124; — HUC, v. III, n. 503; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, nn. 975 e segg.

Trib. Bruxelles, 21 maggio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 287; — Termonde, 15 marzo 1877, *Belg. jud.*, 1519; — trib. Bruxelles, 30 luglio 1887, *Pasic.*, 1887, III, 301; — Arlon, 14 dicembre 1893, CL. e BONJ., 1894, 381; — Bruxelles, 2 aprile 1890, *Pand. pér. belges*, 1890, n. 970; — trib. Bruxelles, 4 agosto 1877, *Belg. jud.*, 1877, 1342; — Cass. fr., 13 marzo 1876, D. P., 1876, 1, 343; — Riom, 29 giugno 1882, D. P., 1883, 2, 70; — Lione, 27 gennaio 1872, D. P., 1872, 2, 191; — Caen, 1.º maggio 1879, D. P., 1880, 2, 247; — Bordeaux, 17 maggio 1893, D. P., 1894, 2, 12; — Cass. fr., 23 febbraio 1898, D. P., 1898, 1, 221; — Cass. fr., 22 aprile 1891, D. P., 1891, 5, 310.

498². *Occorre inoltre che l'infermità sia abituale.*

498³. *Dopo le riforme legislative concernenti gli alienati, in Francia e nel Belgio non è più necessario che l'interdizione sia pronunziata quando concorrono le due condizioni sopramenzionate.*

Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 33; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 446.

498¹. *Il minore può essere interdetto.*

Sic THIRY, v. I, n. 623; — ARNTZ, v. I, n. 786; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 18; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 124; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 442; — HUC, v. III, n. 504; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 976, e tutti gli scrittori; — Bruxelles, 2 maggio 1881, *Pasic.*, 1882, III, 26.

498⁵. *Il minore deve essere interdetto quando si trovi in istato di furore o la di lui famiglia intenda ricoverarlo.*

Sezione III. — Procedura.

§ 1. CHI PUÒ DOMANDARE L'INTERDIZIONE.

499. *È irricevibile, per motivi d'ordine pubblico, la domanda d'interdizione presentata da persone cui la legge non attribuisce il diritto di provocarla.* V 253-259

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 22; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125.

499[1]. *Può agire chiunque abbia la qualità di parente* (articolo 490) *ed anche il figlio.*

Dottrina conforme.

Se l'attore in giudizio d'interdizione viene a morte, i di lui eredi non potranno riassumere la causa se non quando abbiano, in proprio, il diritto di agire. Malines, 16 giugno 1887, *J. Trib.*, 960; — Cons. Caen, 31 luglio 1878, D. P., 1879, 2, 269; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 35.

Per l'opinione secondo la quale occorre essere parenti in grado successibile, *Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 77; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 24. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — DUCAURROY, v. I, n. 713.

Basta la parentela naturale. THIRY, v. I, n. 624.

499[2]. *Può agire eziandio il parente minore interdetto; in questo caso, l'azione viene esercitata dal tutore autorizzato dal consiglio di famiglia.*

Sic THIRY, v. I, n. 624; — ARNTZ, v. I, n. 787; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 26; — TOULLIER, v. II, n. 104.

Ma contro la necessità dell'autorizzazione da parte del consiglio di famiglia, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 454.

Il padre amministratore legale può provocare l'interdizione d'un parente del proprio figlio minore. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 28; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125.

Chi è provvisto di consulente giudiziale non può spiegare domanda d'interdizione senza essere assistito dal consulente stesso. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 30.

499[3]. *Quando si tratti dell'interdizione del tutore, l'azione è esercitata dal tutore surrogato.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 29; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — Cass. fr., 20 gennaio 1875, D. P., 1876, 1, 28.

499[4]. *Siccome il diritto di agire appartiene ai parenti concorrentemente, il rigetto della domanda non costituisce cosa giudicata se non in confronto di quelli che furono parti in causa.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 35. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. VIII, n. 466.

499[5]. *Gli affini non hanno l'azione in questa qualità.*

Sic THIRY, v. I, n. 624; — ARNTZ, v. I, n. 787; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 25; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1161; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 468; — DUCAURROY, v. I, n. 713; — PROUDHON, v. II, p. 520, e gli altri scrittori, salvo PIGEAU, *Procéd.*, v. II, p. 485; — DELVINCOURT, v. I, p. 478.

Huy, 27 giugno 1872, *Pasic.*, 1874, III, 139; — Louvain, 13 luglio 1877, CL. e BONJ., 1878, 416; — trib. Bruxelles, 27 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 191; — Cass. fr., 20 gennaio 1875, D. P., 1876, 1, 28; — Besançon, 19 luglio 1876, SIR., 1876, 2, 199.

499[6]. *Il marito non può domandare l'interdizione in nome della moglie.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 31; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 469.

499[7]. *Un coniuge può, in costanza di matrimonio, chiedere l'interdizione dell'altro* (art. 490).

V. *supra*, v. I, n. 580; — ARNTZ, v. I, n. 787; — HUC, v. III, n. 505.

Circa il modo d'autorizzazione della moglie attrice, cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 32, il quale crede che la donna possa, o presentare una richiesta diretta prima della domanda d'interdizione, o formulare la domanda d'autorizzazione nella richiesta d'interdizione.

Pel caso in cui il marito sia già sottoposto a consulente giudiziario, v. trib. Lione, 8 giugno 1872, D. P., 1873, 3, 7.

499[8]. *Per quanto concerne il pubblico ministero, si regga l'articolo 491 del codice civile.*

Non si può pretendere dal pubblico ministero, per rendere ricevibile la sua azione, che dimostri rigorosamente non sussistere parenti conosciuti. *Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 112; — Cfr. BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 359, n. 2.

In caso di furore, dopo la legge del 30 giugno 1838 (art. 18) il pubblico ministero non può più, in Francia, provocare l'interdizione d'ufficio, secondo FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 521, sull'art. 491; — cfr. HUC, v. III, n. 506; — Cass. fr., 15 maggio 1878, D. P., 1878, 1, 270.

499[9]. *L'alienato non può chiedere di essere interdetto.*

Sic THIRY, v. I, n. 625; — ARNTZ, v. I, n. 787; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 23; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 124; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 977, e gli altri scrittori, salvo MARCADÉ, v. II, sull'art. 491, n. 2; — DUCAURROY, v. I, n. 713; — DEMANTE, v. II, n. 263 *bis*.

500. L'azione d'interdizione può essere esercitata anche dagli stranieri.

Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 78; — DE SOIGNIE, p. 48.

501. Se il tutore non è parente, non può provocare l'interdizione del pupillo, poichè quest'azione concerne lo stato ed è essenzialmente personale.

Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 87.

502. Se nessuno dei parenti domanda l'interdizione e il figlio ha raggiunto l'età maggiore, si è sostenuto a torto che il tutore, non potendo abbandonare il pupillo ai pericoli della demenza e dovendo d'altro canto trovarsi di fronte persona capace di ricevere il conto della tutela, ha facoltà di provocare l'interdizione. Lo stato di maggiorità è incompatibile col prolungarsi delle funzioni del tutore se anche costui avesse diritto di domandare l'interdizione senza essere parente. L'avverso sistema è d'altronde in contrasto collo scopo dell'interdizione.

Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 88.

§ 2. CONTRO CHI DEVE ESSERE PROMOSSA L'AZIONE.

V, 260 **503.** *Contro l'alienato; qualora questi sia minorenne, contro il medesimo e il di lui tutore.*

Sic THIRY, v. I, n. 627; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, §§ 109 e 125; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 41; — CHAUVEAU sur CARRÉ, *Supp.*, quest. 3018; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 806, e v. VIII, n. 444; — BERTIN, *Ch. du conseil*, v. I, n. 624; — Bruxelles, 2 maggio 1881, *Pasic.*, 1882, II, 26.

Se l'alienato è ricoverato, non occorre nominargli un mandatario *ad litem*. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 38; — Parigi, 13 aprile 1875, D. P., 1875, 2, 233; — Caen, 26 aprile 1882, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 39.

Se il convenuto trovasi sottoposto a consulente giudiziale, questo dovrà assisterlo. LAURENT, v. V, n. 361; — *Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 126.

503 bis. *La donna maritata convenuta dev'essere autorizzata.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 43.

504. Lo straniero può essere interdetto poichè le disposizioni protettrici derivano dal diritto delle genti.

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 127; — LAURENT, v. V, n. 343; — Bruxelles, 30 giugno 1873, *Pasic.*, 1873, II, 342, che conferma la sentenza di Bruxelles, 6 gennaio 1872, *Pasic.*, 1872, III, 54; — Liegi, 19 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, II, 353.

§ 3. FORME.

N. 1. COMPETENZA.

505. *Il tribunale competente è quello del domicilio del convenuto.* V 261-232

Sic THIRY, v. I, n. 626; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 44; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1163; — Ypres, 27 maggio 1887, *Pasic.*, 1887, III, 283. — Cons. Parigi, 13 aprile 1875, SIR., 1875, 2, 197. — *Contra:* DEMIAU, sull'art. 890 del codice di procedura.

505¹. *Il domicilio è quello esistente al tempo della presentazione della domanda.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 45 e 47; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 482; — Caen, 30 aprile 1879, SIR., 1880, 2, 175.

505². *L'incompetenza territoriale può essere sanata.*

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 45.

N. 2. DOMANDA.

506. *Le formalità sono stabilite negli articoli 493 del codice civile, 890 del codice di procedura civile. La loro inosservanza non importa, in massima, nullità.* V, 263

Non è necessario, a pena di nullità, che la domanda indichi particolareggiatamente i fatti, ovvero i nomi dei testimoni e i documenti. Trib. Bruxelles, 19 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 211; — Lione, 12 gennaio 1882, D. P.,

1883, 2, 12; — Bordeaux, 21 aprile 1875, D. P., 1876, 5, 271; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 46; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 125; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 978.

507. La domanda inizia il giudizio.

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 47; — Cass. fr., 17 gennaio 1876, D. P., 1876, 1, 151.

Cfr. trib. Bruxelles, 12 febbraio 1887, *Pasic.*, 1887, III, 193; — trib. Bruxelles, 29 marzo 1893, *Pasic.*, 1893, III, 230; — Chauveau sur Carré, quest. 3026 *bis*.

N. 3. Parere del consiglio di famiglia.

V 264-267 **508**. *Preliminari: articolo 494 del codice civile; articoli 891 e 892 del codice di procedura civile.*

In Francia si decide che la sentenza la quale ordina la convocazione del consiglio di famiglia dev'essere pronunziata in Camera di consiglio, per motivi di convenienza e per argomento *a contrario* dall'articolo 498, come pure per analogia degli articoli 32 e 38 della legge del 30 giugno 1838, ma che la sentenza stessa non sarebbe nulla se pronunciata in udienza pubblica.

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 53; — Cass. fr., 16 febbraio 1875, D. P., 1876, 1, 49.

509. La questione può essere dubbia nel Belgio, dove l'articolo 97 della Costituzione erige a regola la pubblicità delle sentenze. Ma si potrebbe forse ravvisare un'eccezione nella legge stessa, argomentando *a contrario* dall'articolo 498 del codice civile, poichè la sentenza di cui trattasi non crea veruna incapacità e non interessa i terzi in modo certo, a differenza di quella che nomina un amministratore provvisorio.

509[1]. *Il consiglio di famiglia è costituito come in materia di tutela, salvo deroga speciale.*

Sic trib. Bruges, 1.° marzo 1882, *Pasic.*, 1883, III, 18; — Cass. fr., 19 maggio 1885, D. P., 1886, 1, 71; — Caen, 10 giugno 1880, D. P., 1881, 2, 217; — Caen, 31 luglio 1878, D. P., 1879, 2, 269; — Cass. fr., 21 aprile 1880, D. P., 1880, 1, 430; — Lione, 12 gennaio 1882, D. P., 1883, 2, 12.

509². *Non vi ha nullità assoluta se la persona che agisce in interdizione abbia partecipato alla deliberazione.*

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 169; — trib. Bruxelles, 11 marzo 1891, *Pasic.*, 1891, III, 335. — Cons. trib. Bruxelles, 19 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 211.

I parenti od affini di chi provocò l'interdizione non sono esclusi dal consiglio. *Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, nn. 182 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 59; — trib. Liegi, 31 gennaio 1885, CL. e BONJ., 1885, 587; — Caen, 10 giugno 1880, D. P., 1881, 2, 217; — Cass. fr., 19 maggio 1885, D. P., 1886, 1, 71; — Tolosa, 15 marzo 1882, SIR., 1883, 2, 68.

509³. *Devono essere chiamati a far parte del consiglio i figli dell'alienato, ma* (art. 495) *senza voto deliberativo qualora abbiano essi provocata l'interdizione.*

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 173; — THIRY, v. I, n. 627; — ARNTZ, v. I, n. 789; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 978; — HUC, v. III, n. 509.

Giudicatura di pace di Bruxelles, 13 marzo 1884, *J. Trib.*, 1884, 630; — trib. Liegi, 31 gennaio 1885, CL. e BONJ., 1885, 587; — Bruxelles, 22 luglio 1893, *Pasic.*, 1894, II, 179; — Lione, 12 gennaio 1882, D. P., 1883, 2, 12. — Ma cfr. TOULLIER, v. II, n. 1322; — LOCRÉ, *Esprit du code civil*, v. V, n. 335.

509⁴. *Lo stesso è a dire quanto al coniuge* (art. 495).

Contra, per analogia, trib. Bruxelles, 6 aprile 1878, e Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274.

Ma dal diritto del coniuge non si può inferire che vi sia l'obbligo di chiamarlo a far parte del consiglio. Anvers, 22 aprile 1876, *Pasic.*, 1876, III, 251.

510. *Il consiglio non può interrogare il convenuto.*

Non possiamo aderire a questa opinione. Essa potrebbe condurre a deplorevoli risultati, poichè i membri del consiglio di famiglia non conoscono sempre lo stato di mente del convenuto. Sarebbe a temersi che si riferissero all'opinione di altri membri i quali possono bene nutrire delle prevenzioni. Senza dubbio, i parenti non vengono consultati se non su ciò che sanno, ma la legge non può aver voluto impedir loro d'illuminarsi e di dare un parere serio e coscienzioso.

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 192; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 361, n. 10.

510[1]. *Contro il parere del consiglio non è ammesso ricorso pel merito, ma solo per vizi di forma, che il tribunale apprezza sovranamente.*

Circa l'annullabilità per vizi di forma, trib. Gand, 16 maggio 1883, *Belg. jud.*, 1884, 732; — trib. Bruxelles, 12 febbraio 1887, *Pasic.*, 1887, III, 193; — Liegi, 24 luglio 1895, *Pasic.*, 1896, II, 87; — trib. Gand, 12 febbraio 1879. *Belg. jud.*, 1879, 367; — Dijon, 4 gennaio 1895, D. P., 1895, 2, 536; — Chambéry, 19 gennaio 1886, D. P., 1887, 2, 161; — Angers, 23 marzo 1896, D. P., 1896, 2, 477.

Per la nullità assoluta, insuscettibile di sanatoria, Huy, 2 gennaio 1895, *Pand. pér. belges*, 1895, n. 430; — trib. Gand, 31 gennaio 1894, *Pasic.*, 1894, III, 158.

La nullità della deliberazione importa quella del procedimento. Pau, 2 gennaio 1895, D. P., 1896, 2, 217.

In Francia, spetta alla Corte d'appello, in udienza solenne, statuire sulla controversia che interessi lo stato civile. Cass. fr., 17 gennaio 1876, D. P., 1876, 1, 151; — Cass. fr., 21 aprile 1880, D. P., 1880, 1, 430.

510[2]. *Il tribunale può addirittura respingere la domanda senza ordinare la convocazione del consiglio.*

Sic THIRY, v. I, n. 627; — ARNTZ, v. I, n. 788; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 50; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125, e tutti gli scrittori.

Cass. fr., 17 gennaio 1876, D. P., 1876, 1, 151. — Cfr. Lione, 30 agosto 1876, D. P., 1878, 2, 72.

510[3]. *Non così quando ammette la domanda.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 49, 68; — Caen, 31 luglio 1878, D. P., 1879, 2, 269; — Cass. fr., 16 marzo 1887, D. P. 1888, 1, 292; — Cass. fr., 29 aprile 1885, D. P., 1885, 1, 375.

510[4]. *Il parere del consiglio di famiglia non vincola il tribunale.*

511. Il convenuto non può essere citato dall'attore, nè costretto a comparire prima che il tribunale abbia verificata la pertinenza dei fatti articolati e udito il parere del consiglio di famiglia.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 52.

Soggiunge il Dalloz che se il convenuto chiedesse di essere sentito per dare spiegazioni sui fatti, potrebbe essergli autorizzata la comparizione, ma che il tribunale non potrebbe fondarsi su schiarimenti così prematuri per dichiarare non farsi luogo all'interdizione. Noi non possiamo approvare una simile procedura che sarebbe frustratoria e contraria all'economia della materia.

512. Crediamo che il convenuto non possa fare opposizione alla sentenza che ordina la convocazione del consiglio di famiglia. Questa decisione è un semplice atto istruttorio, parte di una procedura rapida e segreta, nella quale non potè essere chiamato l'interdicendo. Se, prima del completamento della procedura, si siano dovute fare al convenuto alcune notificazioni (art. 893 del cod. di proc.), trattasi di una misura estrema, assolutamente indispensabile per l'esecuzione della sentenza che ordina l'interrogatorio. Vi ha di più: questo articolo non comprende le sentenze, di guisa che le medesime sono legalmente ignorate dal convenuto, ciò che dimostra come il legislatore non abbia ammesso l'opposizione. D'altronde la convocazione non pregiudica affatto il fondamento della domanda e non infligge al convenuto un pregiudizio che costui avrebbe interesse ad evitare.

Sic trib. Bruxelles, 12 febbraio 1887, *Pasic.*, 1887, III, 193; — Verviers, 12 novembre 1890, *Pasic.*, 1891, III, 150; — Liegi, 16 marzo 1891, *Pasic.*, 1891, II, 329; — Namur, 22 giugno 1895, *Jur. Liége*, 1896, p. 13; — Hrc, v. III, n. 509.

Contra: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 53; — Caen, 30 gennaio 1873, D. P., 1876, 2, 42; — Parigi, 19 giugno 1875, D. P., 1876, 2, 42; — Besançon, 19 luglio 1876, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 53; — Caen, 30 giugno 1873, D. P., 1876, 2, 42. — Cfr. Cass. fr., 11 maggio 1892, Sir., 1892, 1, 410.

513. Se il convenuto fosse intervenuto innanzi al tribunale per opporsi all'ammissione della domanda, potrebbe appellare dalla sentenza che riconosce pertinenti i fatti e ordina la convocazione del consiglio.

Sic DALL., *Rép.*. *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 56; — Besançon, 19 luglio 1876, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 56.

N. 4. INTERROGATORIO DEL CONVENUTO.

V 268-269 **514**. *Il tribunale deve ordinarlo* (art. 496); *può procedere oltre se il convenuto ricusa di comparire; ma deve far constare del rifiuto.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 790; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 72 e segg.; — HUC, v. III, n. 510; — Ypres, 12 febbraio 1886, CL. e BONJ., 1886, 396; — Louvain, 9 luglio 1886, *Belg. jud.*, 1886, 1102.

Cons. trib. Bruxelles, 5 dicembre 1878, *Pasic.*, 1879, III, 51; — Bruxelles, 8 marzo 1880, *Belg. jud.*, 1880, 854; — Audenarde, 30 maggio 1890, *Pand. pér. belges*, 1890, n. 1878; — Cass. fr., 16 febbraio 1875, D. P., 1876, 1, 49; — Cass. fr., 29 aprile 1885, D. P., 1885, 1, 375; — Cass. fr., 4 aprile 1887, D. P., 1888, 1, 292.

Il giudice di *référé* non è competente. Bordeaux, 28 aprile 1879, SIR., 1880, 3, 216.

514[1]. *Il tribunale può respingere la domanda senza ordinare l'interrogatorio.*

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 212; — THIRY, v. I, n. 627; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 75; — DEMOLOMBE, v. VIII, nn. 502 e segg. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125.

514[2]. *Non occorre sia notificata al convenuto la sentenza che ordina l'interrogatorio* (art. 893 del cod. di proc. civ.).

Sic HUC, v. III, n. 510; — CHAUVEAU sur CARRÉ, v. VI, quest. 3017*bis*. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. VIII, n. 505.

514[3]. *Forme dell'interrogatorio; articolo 496 del cod. civ.*

Riguardo alla commissione rogatoria e alla delegazione, v. ord. Turnhout, 15 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, III, 235; — trib. Bruxelles, 28 febbraio 1891, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 1771; — Parigi, 28 aprile 1879, D. P., 1880, 2, 117.

Non può essere delegato all'interrogatorio un giudice di pace. Dijon, 15 settembre 1877, D. P., 1878, 2, 39; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 78; — BIOCHE, *Dict.*, v. *Interdiction*, n. 62; — *Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 226; — ARNTZ, v. I, n. 790.

Circa il divieto all'attore e al di lui procuratore di assistere all'interrogatorio, trib. Bruxelles, 19 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 211.

514¹. *L'interrogatorio può essere ripetuto.*

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 79; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 512; — Bruxelles, 6 luglio 1887, *J. Trib.* 1887, 1170; — trib. Liegi, 23 dicembre 1895, *Pasic.*, 1896, III, 108.

515. Per applicazione dell'articolo 65 del codice di procedura civile, copia dell'interrogatorio dovrà essere contenuta nella citazione che chiamerà il convenuto dinnanzi al tribunale, trattandosi di un documento fondamentale per la domanda.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 80.

N. 5. DELL'AMMINISTRATORE PROVVISORIO.

516. *Il tribunale ha facoltà incensurabile di nominare un amministratore provvisorio* (art. 497). V 270-274

Ma solo dopo il parere del consiglio di famiglia e l'interrogatorio. Bruxelles, 18 gennaio 1900, *Pasic.*, 1900, II, 153; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 87; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 514; — DEMANTE, v. II, n. 269; — Parigi, 3 marzo 1882, SIR., 1882, 2, 163; — Bordeaux, 12 maggio 1885, D. P., 1886, 1, 683.

516¹. *In Francia, la sentenza di nomina può essere pronunziata in camera di consiglio; non così nel Belgio.*

La dottrina francese è pacifica. Pel Belgio, si vegga, *sic Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 261. — *Contra*: ARNTZ, v. I, n. 790.

Si tratta di una sentenza *sui generis* non suscettibile di opposizione. Trib. Gand, 30 ottobre 1895, *Pasic.*, 1896, III, 46. — *Contra*: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 89.

Ma può essere appellata. Gand, 7 novembre 1893, *Pasic.*, 1894, II, 140; — — Bruxelles, 18 gennaio 1900, *Pasic.*, 1900, II, 153; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 89; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 518; — MERLIN, *Quest.*, v. *Appel*, § 1, n. 8.

516². *Il tribunale determina le facoltà dell'amministratore provvisorio.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 92; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1168.

516[3]. *Se il tribunale trascurò di farlo, soltanto gli atti di amministrazione e quelli non definitivi rientrano nelle naturali attribuzioni dell'amministratore.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 515. Liegi, 23 marzo 1895, *Pasic.*, 1895, II, 295, che conferma trib. Liegi, 12 gennaio 1895, *Pasic.*, 1895, III, 93. — Cfr. alta Corte dei Paesi Bassi, 12 dicembre 1879, SIR., 1881, 4, 26.

516[4]. *L'amministratore non può rappresentare in giudizio l'alienato, neppure come convenuto, senza l'autorizzazione del tribunale.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 93 e 95.

516[5]. *L'amministratore provvisorio deve provvedere al ricovero dell'alienato.*

516[6]. *Egli è responsabile, ma come semplice mandatario secondo il diritto comune.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 97; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 516; — VALETTE, *Expl.*, p. 352.
Le funzioni dell'amministratore cessano allorchè la domanda è rigettata o perenta. Malines, 16 giugno 1887, *J. Trib.*, 960.

516[7]. *L'amministratore provvisorio non soggiace all'ipoteca legale.*

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 296; — ARNTZ, v. I, n. 790; — LAURENT, v. XXX, n. 210; — MARTOU, v. II, n. 174; — CLOES, v. II, n. 1118; — BECKERS, n. 27; — THIRY, v. IV, n. 459; — LAGNEAU, n. 173; — TIMMERMANS, n. 59.

N. 6. DELL'INCHIESTA.

V 275-276 **517**. *È facoltativa* (art. 893 del cod. di proc. civ.).

Dottrina pacifica. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 81.

517[1]. *Segue le formalità ordinarie; salvo che il tribunale può stabilire che il convenuto non vi assisterà personalmente* (Id.).

Sic Bruxelles, 18 febbraio 1891, *Pasic.*, 1891, II, 234.

Il Laurent (n. 276) sembra respingere la perizia medica propriamente detta. Crediamo tuttavia che il tribunale non potrebbe limitarsi a udire dei medici nell'inchiesta. Il tribunale può, anche d'ufficio, ordinare una visita medica. *Sic* trib. Gand, 6 giugno 1894, *Pand. pér. belges*, 1894, n. 1405; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 86.

La sentenza che ordina l'inchiesta segue le regole di diritto comune quanto all'opposizione e all'appello. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 83; — Cass. fr., 16 agosto 1875, D. P., 1877, 1, 132.

517[2]. *Le oggezioni seguono le norme di diritto comune.*

Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 85.

Circa l'esclusione dei membri del consiglio che espressero la loro opinione sullo stato mentale, Nancy, 17 dicembre 1885, D. P., 1886, 2, 80.

518. In Francia, la sentenza che ordina la prova può essere pronunziata in camera di consiglio. BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ed., v. I, n. 978. *Contra:* BERTIN, *Ch. du cons.*, v. II, n. 638.

N. 7. GIUDIZIO E SENTENZA.

519. *La sentenza vien pronunziata pubblicamente e sulle conclusioni del pubblico ministero* (articoli 498 e 515 del codice civile). V 277-282

Se la procedura iniziata non ha seguito, il convenuto non citato non può agire separatamente per far dichiarare infondata la domanda d'interdizione, ma deve proseguire il procedimento interrotto.

Trib. Bruxelles, 29 marzo 1893, *Pasic.*, 1893, III, 229.

Di regola, salvo in caso di azione dolosa o intentata con soverchia leggerezza, le spese debbono essere sostenute dall'interdetto, poichè la procedura ha luogo specialmente nel di lui interesse. Per massima, e come conseguenza, non si potranno compensare le spese per cagione della parentela.

Sic Gand, 5 febbraio 1875, *Pasic.*, 1876, II, 354; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 364, n. 4. — Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 98 e segg.

519 bis. *I creditori non possono intervenire nè fare opposizione di terzo.*

Contro il diritto d'intervento dei terzi, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 3 *bis*; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 654; — PROUDHON, v. II, p. 330; — Bruxelles, 13 gennaio 1881, *Pasic.*, 1881, II, 71.

Pel diritto d'intervento di chiunque sia parente o membro del consiglio di famiglia, trib. Bruxelles, 4 agosto 1877, *Belg. jud.*, 1877, 1342.

520. Noi riteniamo che, in caso di serî indizî di collusione, qualsiasi interessato potrebbe intervenire o farè opposizione di terzo. La collusione fraudolenta fa deflettere i principî della personalità dei procedimenti.

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 335; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 103.

520[1]. *Non possono intervenire nè fare opposizione di terzo neppure i parenti che non siano in causa.*

520[2]. *Il diritto d'appello segue le regole ordinarie, salvo che l'articolo 893 del codice di procedura civile lo concede ai membri del consiglio di famiglia.*

V. le distinzioni fatte da DEMOLOMBE, v. VIII, n. 539; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 105.

520[3]. *Il pubblico ministero non può appellare se non quando abbia provocata l'interdizione; egli non può essere citato sull'appellazione dei parenti.*

520[4]. *L'appello ha effetto sospensivo.*

520[5]. *Non può essere ordinata l'esecuzione provvisoria.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 101; — Besançon, 9 luglio 1876, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 56.

Contra: BORMANS, *Supp.*, n. 646.

520[6]. *In grado d'appello, l'interrogatorio non è richiesto e può esser fatto dinanzi a un giudice delegato* (art. 500).

Se l'interrogatorio fu omesso in prime cure, la Corte, essendo investita del merito e avendo la giurisdizione piena, potrà ordinarlo e procedervi essa medesima. *Sic* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 107; — Cass. fr., 29 aprile 1885, D. P., 1885, 1, 375.

Il consigliere relatore può essere delegato all'interrogatorio sebbene non faccia più parte della camera. Cass. fr., 7 maggio 1873, D. P., 1873, 1, 243.

520[7]. *La sentenza contumaciale è suscettiva d'opposizione.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 102.

Fu giudicato che l'interdetto, mentre acquista, colla notifica, conoscenza legale della sentenza, perde il diritto di farvi opposizione, poichè una simile sentenza si reputa eseguita nell'istante medesimo in cui viene pronunciata. Bruxelles, 11 aprile 1876, *Pasic.*, 1876, II, 316.

N. 8. PUBBLICITÀ DELLA SENTENZA.

521. *Forme: articolo 501 del codice civile.*

V
283-285

521[1]. *La inosservanza delle formalità non impedisce che la sentenza produca i suoi effetti nei rapporti coi terzi.*

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, nn. 76 e segg.; — THIRY, v. I, n. 627; — ARNTZ, v. I, n. 791; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 116; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 550; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 125; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1170; — HUC, v. III, n. 516, e tutti gli scrittori citati da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 606, n. 12.

Circa il pratico funzionamento di questa forma di pubblicità, v. RUTGEERTS, *Comment. loi ventôse*, nn. 609 e segg.; — MATON, *Dict. prat.*, v. V, p. 544 e segg.; — *Pand. belges*, v. LXVIII, v. *Notaire-Notariat*, nn. 585 e segg.; — Cass. fr., 19 ottobre 1897, D. P., 1898, 1, 41.

Tutti gli scrittori sono concordi col Laurent, nel decidere che il termine stabilito dall'articolo 501 del codice civile non è perentorio.

Gli agenti di cambio non hanno obbligo di tenere nei loro studî un elenco degli interdetti. BUCHÈRE, *Traité des opérations de bourse*, n. 712; — MOLLET, *Bourse*, n. 534; — Parigi, 17 giugno 1897, D. P., 1898, 2, 422.

521[2]. *L'atto compiuto prima che abbia avuto luogo la pubblicità sarebbe nullo.*

Sic HUC, v. III, n. 516. — Cons. Bruxelles, 11 maggio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 415; — Poitiers, 15 maggio 1882, SIR., 1883, 2, 108; — Bourges, 30 luglio 1894, D. P., 1895, 2, 409.

Sezione IV. — Della tutela dell' interdetto.

§ 1. Organizzazione.

V 286-289 **522.** *Se l'interdetto è minorenne e già provveduto di tutore, non gli vien nominato un tutore speciale d'interdizione se non quando sia cessata la tutela ordinaria per effetto della maggiorità.*

Sic Arntz, v. I, n. 793.

522¹. *Come principio, la tutela dell'interdetto è dativa.*

Sic Thiry, v. I, n. 628; — Arntz, v. I, n. 794; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 120; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 126; — Huc, v. III, n. 528 *bis*; — trib. Bruxelles, 15 febbraio 1871, *Belg. jud.*, 1871, 300.

522². *Per eccezione, il marito è di diritto tutore della moglie interdetta* (art. 506 del codice civile).

522³. *Non si fa luogo però alla tutela del marito allorchè i coniugi siano personalmente separati.*

Sic Thiry, v. I, n. 628; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 121; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 126; — Chardon, nn. 351 e segg.; — Valette, *Expl.*, p. 374; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1173.

V. Montpellier, 8 giugno 1870, D. P., 1870, 2, 230, contro il diritto del consiglio di famiglia di nominare il marito tutore della moglie interdetta e viceversa. In questo senso, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 122 e segg. — Cfr. Demolombe, v. V, n. 571.

... O divorziati: Gand, 7 novembre 1899, *Pasic.*, 1900, II, 234; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 122 e segg.

522⁴. *I parenti che provocarono l'interdizione possono, siccome membri del consiglio di famiglia, partecipare alla nomina del tutore.*

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 126; — Demolombe, v. VIII, n. 274. — *Contra:* Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 125.

522⁵. *Non può peraltro partecipare alla nomina del tutore la moglie dell'interdetto.*

523. Contro il parere del Laurent che ricusa alla moglie il diritto di essere sentita, dietro sua domanda, dal consiglio di famiglia, si possono muovere serie obbiezioni. È certo che la nomina del tutore tocca assai da vicino gli interessi della moglie, perchè il tutore, secondo i regimi matrimoniali, amministrerà i beni comuni e anche quelli della donna. Se la legge concede a costei voto almeno consultivo allorchè trattasi soltanto di emettere un parere sulla procedura d'interdizione, sarebbe troppo rigoroso negarle il diritto di essere intesa quando è questione di organizzare la tutela e di affidare a un terzo l'amministrazione dei beni, anche dell'istesso patrimonio della moglie. Da ultimo, l'articolo 507 dice che la moglie può essere nominata tutrice del marito, che il consiglio regola l'amministrazione e che la donna può ricorrere contro il decreto del consiglio famigliare. È dunque naturale che possa rivendicare il diritto di essere intesa allorquando si discuteranno le condizioni poste alla sua amministrazione, per non porla nella necessità di ricorrere al magistrato a fine d'evitare una lesione.

In questo senso, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 127. — Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 126.

524. *Il tutore non può essere nominato se non scorsi otto giorni dalla sentenza e dopo che questa sia stata notificata: l'appellazione impedirebbe d'agire, fino alla conferma, al tutore nominato pendente ancora il termine per appellare.* V 290-293

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 118; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 126; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1172; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 555, e gli scrittori citati da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 612, num. 1.

Contra, in caso di appello, TAULIER, v. II, p. 112.

524[1]. *Quando il consiglio nomina la moglie tutrice del marito* (art. 507), *non può occuparsi del regolamento degli interessi patrimoniali dei coniugi, ma deve limitarsi a disciplinare la forma e le condizioni dell'amministrazione dei beni, nel senso che può restringere, ma non estendere le facoltà che spetterebbero a un tutore ordinario.*

524[2]. *Il tribunale non è chiamato ad omologare; ma può annullare la deliberazione del consiglio di famiglia sopra ricorso nel merito, senza peraltro aver veste di scegliere esso medesimo il tutore.*

524[3]. *Il tutore può invocare le cause di scusa di diritto comune.*

Quanto al diritto della moglie di ricusare la tutela del marito, DEMOLOMBE, v. VIII, nn. 567 e 571; — Montpellier, 8 giugno 1870, D. P., 1870, 2, 230.

524[4]. *Esonero eccezionale: articolo 508 del codice civile.*

§ 2. DIRITTI DEL TUTORE.

V 294-299 **525**. *Riguardo alla persona dell'interdetto.*

Per quanto concerne i procedimenti speciali di revisione delle condanne penali pronunziate a carico dell'interdetto, gli articoli 444 e 445 del codice d'istruzione criminale furono modificati dalla legge belga del 18 giugno 1894. Il tutore dell'interdetto non ha veste alcuna. Ciò risulta, pel caso dell'articolo 441 modificato, dalle circostanze che non è menzionato fra le persone cui la legge attribuisce il diritto di domandare la revisione, e che, nell'ipotesi del nuovo articolo 445, questa disposizione reca che la Corte di cassazione nomina un curatore perchè rappresenti la difesa dell'interdetto.

Quanto all'incapacità del tutore d'intentare l'azione di divorzio dell'interdetto, si vegga *supra*, v. I, n. 676.

Uguale incapacità per la separazione personale. *Pandectes belges*, v. LIV, v. *Interd. jud.*, n. 530; THIRY, v. I, n. 350 e 385.

In Francia, il nuovo articolo 307 (legge 18 aprile 1886) dispone che il tutore dell'interdetto può promuovere la causa di separazione personale.

Nel vol. I, n. 424, abbiamo osservato che, a parer nostro, siccome l'interdetto non può contrarre matrimonio, il di lui tutore deve far opposizione alle nozze.

Per quanto concerne i diritti del tutore in caso di ricovero si vegga la legge belga del 1.° giugno 1850, *Pandectes belges*,

v. VII, v. *Aliéné*, n. 219 segg.; trib. Bruxelles, 15 febbraio 1871, *Belg. jud.*, 1871, 300; Gand, 7 novembre 1899, *Pasic.*, 1900, II, 234.

525[1]. *Rispetto ai beni.*

Circa le applicazioni dell'equiparazione fatta dall'articolo 509 del codice civile, si vegga Verviers, 16 marzo 1888, CL. e BONJ., 1888, 710; — Cass. belga, 27 aprile 1899, *Pasic.*, 1899, I, 201; — trib. Nantes, 26 luglio 1897, SIR., 1899, 2, 53; — Cass. fr., 10 gennaio 1894, D. P., 1894, 1, 377.

Dai termini generali dell'articolo 509 del codice civile si induce che l'articolo 8 della legge belga 15 dicembre 1872 accenna soltanto ai tutori dei minorenni; il consiglio di famiglia può autorizzare il tutore dell'interdetto a continuare il commercio di quest'ultimo. Gand, 21 dicembre 1880, *Pasic.*, 1881, II, 110; — Cass. belga, 17 febbraio 1882, *Pasic.*, 1882, 1, 50. — Cfr. trib. di commercio di Gand, 11 agosto 1880, *Pasic.*, 1881, III, 101.

525[2]. *Il tutore non può fare alcun atto di riconoscimento che implichi una confessione.*

Trattandosi di un diritto mobiliare, può deferirsi al tutore l'interrogatorio. Liegi, 30 gennaio 1875, *Pasic.*, 1875, II, 170.

Fu giudicato che la nullità della citazione fatta all'interdetto senza chiamare in causa il tutore è radicale e non sanata neppure dalla difesa in merito. Bruxelles, 11 maggio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 415.

525[3]. *Il tutore non può riconoscere la veracità della sottoscrizione dell'atto stipulato dall'interdetto.*

525[4]. *L'impiego delle rendite è regolato dal consiglio di famiglia, in conformità all'articolo 510 del codice civile.*

Sic THIRY, v. I, n. 628; — Verviers, 16 maggio 1888, CL. e BONJ., 1888, 265.

525[5]. *Dotazione dei figli dell'interdetto: articolo 511 del codice civile.*

526. *Questo articolo non si applica ad un assegnamento diverso dalla dotazione.*

La questione è dubbia. Il Laurent non nega l'analogia coll'assegno in occasione di matrimonio e la lacuna che esisterebbe nella legislazione.

Nel senso del Laurent, MAGNIN, v. I, n. 889; — CHARDON, n. 237.
Contra: THIRY, v. I, n. 628; — ARNTZ, v. I, n. 796; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., vol. I, § 126; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 143; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 470.

527. La tutela degli interdetti è gratuita; non può dar luogo a salario, nè ad onorarî.

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 519; — Bruxelles, 19 luglio 1874, *Pasic.*, 1875, II, 199.

§ 3. INFLUENZA DELL'INTERDIZIONE SUL MATRIMONIO E SULLA PATRIA POTESTÀ.

N. 1. QUANDO È INTERDETTA LA MOGLIE.

V 300-301 **528**. *Il marito tutore della moglie interdetta conserva i diritti annessi alla potestà maritale.*

528[1]. *Il consiglio di famiglia non può deliberare il ricovero della moglie di questo tutore.*

Sic THIRY, v. I, n. 628; — DURANTON, v. III, n. 762; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 470.
Contra: CHARDON, n. 319; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 579 *bis*; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. I, § 126.

528[2]. *Se vi è opposizione d'interessi fra la donna e il tutore interviene il tutore surrogato.*

N. 2. QUANDO È INTERDETTO IL MARITO.

V 302-303 **529**. *Se è tutrice la moglie, acquista un'autorità, limitata dall'articolo 511, sulla persona del marito.*

Sic Bordeaux, 30 gennaio 1890, D. P., 1891, 2, 245.

529[1]. *Essa esercita inoltre l'amministrazione che apparteneva al marito, però in conformità alle leggi sulla tutela.*

Sic THIRY, v. I, n. 628.

529[2]. *Quanto alla patria potestà, la esercita come madre e non come tutrice.*

529[3]. *Se la moglie non è tutrice, non cade sotto la potestà del tutore del marito.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 138; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1175.

529[4]. *Essa esercita la patria potestà.*

530. Quanto al domicilio, si vegga il vol. I, n. 306, dove ci siamo pronunziati contro l'opinione del Laurent il quale, nel vol. II, n. 99 de suoi *Principî*, insegna che la moglie conserva il domicilio del marito al momento dell'interdizione.

531. *L'amministrazione dei beni passa al tutore.*

L'articolo 9 della legge belga del 15 dicembre 1872 dispone che, in caso d'interdizione del marito, il tribunale civile può autorizzare la moglie ad esercitare il commercio.

531 bis. *Spetta al tribunale fissare ciò che è necessario alla moglie pei suoi bisogni.*

N. 3. QUANDO È INTERDETTO IL GENITORE SUPERSTITE.

532. *La patria potestà è esercitata dal tutore che sostituisce il superstite.* 303 *bis*

532 bis. *Sarà però valido l'atto compiuto dall'interdetto in un momento di lucido intervallo.*

La quistione si riconnette alla teorica generale della capacità dell'interdetto, che esamineremo *infra*, n. 533 e segg. Per ora, ci limitiamo a fare le nostre riserve su una proposizione così assoluta.

Sezione V. — Dell'incapacità dell'interdetto.

§ 1. Degli atti successivi all'interdizione.

N. 1. Degli atti pecuniarii.

V 304-307 **533**. *Sono nulli di diritto* (art. 502), *vale a dire annullabili.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 160; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1179; — Demolombe, v. VIII, n. 627. — Cons. Huc, v. III, n. 517; — Villé, *Actes de l'int.*, p. 81 e segg.

Vi ha controversia quanto all'applicazione del principio alla gestione d'affari. V. *Pand. belges*, v. XLVIII, v. *Gestion d'affaires*, nn. 67 e segg.; — Thiry, v. I, n. 630.

533[1]. *La nullità opera a far tempo dalla pronunziazione della sentenza.*

Così avviene in caso d'appello seguìto da conferma. Dottrina pacifica, salvo il dissentimento di Bertauld, *Quest. prat.*, v. I, nn. 205 e segg. — Cons. Gand, 27 settembre 1887, *Pasic.*, 1888, II, 21; — trib. Gand, 18 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 177.

Se la sentenza è contumaciale, la capacità nell'intervallo fra l'opposizione e la sentenza resa sulla medesima dipenderà dalla soluzione intervenuta riguardo all'opposizione. *Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, nn. 599 e segg.; — Beltjens, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 366, n. 5; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 146; — Rouen, 17 marzo 1875, D. P., 1875, 2, 207.

533[2]. *I terzi non possono eccepire l'inosservanza delle formalità prescritte per l'interdizione.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 162.

533[3]. *Non possono neppure opporre l'incapacità dell'interdetto col quale hanno contrattato, salvo dimostrare che questi, al momento della convenzione, si trovava in istato di demenza.*

Su quest'ultimo punto, cfr. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 161, che reputa assoluto il carattere della presunzione legale d'incapacità.

N. 2. Degli atti morali.

534. *L'articolo 502 è affatto estraneo a questi.* V 308-310

Serie obbiezioni si sono mosse alla distinzione fra atti morali e pecuniarî. La legge non ne presenta traccia. Lo spirito suo vi è anzi contrario: la legge non si preoccupa esclusivamente degli interessi pecuniarî, ma altresì di assicurare al demente cure personali e di sottrarre i terzi e l'istesso alienato ai pericoli di atti incoscienti. V. Thiry, vol. I, n. 630; Dall., *Rép. Supp.*, v. *Interdiction*, n. 152.

Secondo altri scrittori, deve farsi bensì una distinzione, ma al tutto diversa: quella fra atti che ammettono o respingono la rappresentanza del tutore. In tal senso: Demolombe, v. VIII, n. 633 e segg.; Valette, *Expl.*, p. 363 segg.; Villey, *Des actes de l'interdit*, p. 122 segg. *Adde* alla confutazione del Laurent, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 152.

534[1]. *Perciò l'interdetto può, durante un lucido intervallo: 1.° contrarre matrimonio.*

Noi ci siamo già pronunciati in senso opposto. V. *supra*, v. I, n. 357.

534[2]. *2.° Domandare il divorzio.*

V., in questo senso, *supra*, v. I, n. 676.

534[3]. *3.° Chiedere la separazione personale.*

534[4]. *4.° Agire in disconoscimento di paternità.*

534[5]. *5.° Riconoscere un figlio naturale.*

Sic Thiry, v. I, n. 455; — Laurent, v. IV, n. 36; — Verviers, 14 agosto 1878. *Pasic.*, 1879, III, 258. — *Contra*: *Pand. belges*, v. IV, v. *Acte de reconnaissance d'enfant naturel*, n. 71. — Ma cfr. *id.*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 634.

534[6]. *6.° Adottare.*

Cfr. *Pand. belges*, v. VI, v. *Adoption*, nn. 21 e 653; — ARNTZ, v. I. n. 275.

535. Per quanto concerne l'influenza dell'interdizione sui diritti politici dell'interdetto, si vegga, quanto al Belgio, *Pand. belges*, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 554 segg. L'interdizione importa, per tutta la sua durata, la sospensione dei diritti elettorali e del loro esercizio. Si vegga, per la Francia, DALL., *Rép., Supp.*, v. *Interdiction*, num. 159 e *Pand. fr.*, v. *Elections*, n. 698 segg. Cons. Cass. fr. 19 aprile 1880, SIR., 1882, I, 428; Id., 29 aprile 1897, SIR., 1898, I, 287.

536. La sentenza d'interdizione non spiega effetti, in massima, se non in materia civile e sugli interessi privati. Non vincola i tribunali repressivi, i quali rimangono liberi di giudicare se l'imputato, all'epoca del fatto criminoso, godeva delle proprie facoltà. V. *Pand. belges*, v. LIV, *Interdiction judiciaire*, n. 562 e segg.; DALL., *Rép., Supp.*, v. *Interdiction*, n. 157.

537. L'articolo 12 della legge belga del 23 giugno 1894 dichiara gli interdetti incapaci di fungere come amministratori nelle società mutue.

538. Riguardo all'incapacità alla tutela, si vegga *supra* il n. 334.

539. L'interdizione non implica l'incapacità legale di fare testimonianza in giudizio. Liége, 23 marzo 1895, *Pasic.*, 1895, II, 295; Cass. B., 6 maggio 1895, *Pasic.*, 1895, I, 174.

§ 2. DEGLI ATTI ANTERIORI ALL'INTERDIZIONE.

N. 1. PRINCIPIO GENERALE.

V 311-312 **540**. *L'incapacità data soltanto dal giorno della sentenza.*

540 bis. *Ne risulta che sussiste la capacità se il convenuto muore durante il corso del giudizio, anche d'appello.*

Sic DALL., *Rép., Supp.*, v. *Interdiction*, n. 149.

N. 2. Disposizione speciale dell'art. 503.

541. *1.ª condizione: che l'interdizione sia stata pronunciata.* V 313-316

Cons. Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 127, p. 808; — Demolombe, v. VIII, n. 651; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1181; — Huc, v. I, n. 521; — Cass. fr., 7 novembre 1898, D. P., 1898, 1, 565.

541[1]. *2.ª condizione: che l'attore dimostri la notorietà dello stato abituale di demenza.*

Sic Louvain, 31 gennaio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 199; — Anvers, 14 maggio 1875, Cl. e Bonj., 1875, 394.

541[2]. *Questa prova non risulta per sè medesima dall'inchiesta fatta nel giudizio d'interdizione e neppure dalla sentenza che pronunzia l'interdizione.*

541[3]. *Non è necessario che la notorietà fosse saputa da chi contrattò coll'interdetto.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 169; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 127; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1181; — Demolombe, v. VIII, n. 657. — *Contra*: Lione, 18 novembre 1898, Sir., 1899, 2, 172.

541[4]. *Se la demenza, non notoria, fosse conosciuta dal terzo, si è fuori dai limiti dell'articolo 503.*

Per l'applicabilità, non del diritto comune, ma dell'articolo 504, Arntz, v. I, n. 801. — Cfr. Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 127; — Duranton, v. III, n. 777.

541[5]. *La prescrizione decennale dell'articolo 1304 decorre soltanto a far tempo dalla revoca dell'interdizione.*

Così tutti gli scrittori. — Chambéry, 19 gennaio 1886, D. P., 1887, 2, 161.

542. La questione se l'articolo 503 del codice civile sia applicabile agli atti a titolo gratuito verrà esaminata in un altro titolo. Il Laurent la discute nel vol. XI, n. 509 segg.

V 317-319 **543**. *L'articolo 503 non è applicabile alle sentenze.*

Sic trib. Liegi, 7 aprile 1887, *Pasic.*, 1887, III, 288; — Liegi, 9 luglio 1896, *Pasic.*, 1897, II, 38. — Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 165; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 658.

543[1]. *Se il terzo dimostra che l'atto fu stipulato in un momento di lucido intervallo, l'atto sarà valido; non così però se egli si limita ad invocare la sua buona fede. Dall'art. 503 risulta una semplice annullabilità.*

Quanto al potere discrezionale del giudice, Liegi, 6 giugno 1872, *Pasic.*, 1872, II, 291; — Huy, 15 febbraio 1873, e Liegi, 30 gennaio 1875, *Pasic.*, 1875, II, 170.

Cons. Gand, 15 giugno 1876, *Belg. jud.*, 1876, 995; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 170; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1181; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 657; — ARNTZ, v. I, n. 799.

543[2]. *L'azione di nullità è regolata dai principî generali che governano questa materia: prescrizione, conferma, nullità relativa.*

544. Nel volume XXIX, n. 46, il Laurent insegna che, in ogni caso, la prescrizione decennale, a sensi dell'articolo 1304, decorrerà sempre dal giorno della revoca dell'interdizione.

Sembra a noi che si possa rispondere così: l'unico sistema razionale è quello di far decorrere la prescrizione unicamente dal giorno in cui l'interdetto ha notizia dell'atto, ed è insieme capace di agire. Può darsi che, dopo la revoca, l'interdetto ignori completamente quanto fece in istato di alienazione mentale; non si può ammettere che la conferma tacita dell'articolo 1304 concerna un fatto ignorato. L'articolo 1304 può essere inteso nel senso che, prima della revoca dell'interdizione, l'interdetto, anche in un momento di lucido intervallo, non ha facoltà di agire, perchè legalmente incapace.

In questo senso, *Pand. belges*, v. V, v. *Action en nullité*, n. 138; — ARNTZ, v. III, nn. 288 e segg.; — THIRY, v. III, n. 108.

545. Quanto concerne la prescrizione allorchè l'interdetto è ricoverato, viene esaminato *infra*, al n. 102 del Laurent.

N. 3. COMBINATO DISPOSTO DEGLI ARTICOLI 502 E 503.

545 *bis. L'interdetto che impugna una privata scrittura deve provare l'inesattezza della data della scrittura medesima.* V 320-322

Dottrina pacifica. *Adde* DALL., *Rép., Supp.*, v. *Interdiction*, n. 172; — HUC, v. III, n. 557; — Orléans, 17 giugno 1875, D. P., 1877, 2, 177; — Cass. fr., 13 novembre 1895, D. P., 1896, 1, 267; — Orléans, 5 maggio 1897, SIR., 1897, 2, 303.

545[1]. *Tale prova è fornita mediante l'inscrizione in falso o a norma del diritto comune, secondo che l'attore impugna il fatto materiale della dichiarazione o la sincerità della medesima. In quest'ultimo caso, la prova dell'antidata può somministrarsi senza limiti di sorta per testi e presunzioni.*

§ 3. DEGLI ATTI COMPIUTI DA UN ALIENATO NON INTERDETTO.

546. *L'alienato non interdetto può impugnare i propri atti conformemente al diritto comune, purchè dimostri che al tempo in cui diede il consenso versava in istato di demenza.* V 323-323

V. VALETTE, v. II, p. 540; — DURANTON, v. III, n. 782; — *Pand. fr.*, v. *Aliéné*, nn. 440 e segg.; — MARCADÉ, sull'art. 503; — HUC, v. III, n. 522.

Per la sufficienza dello stato abituale d'insania, DEMOLOMBE, v. VIII, n. 661; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127.

Cfr. PROUDHON, v. II, p. 534, che non ammette la nullità.

546[1]. *Qualora l'alienato sia morto senza aver impugnati i propri atti per causa di demenza, gli eredi di lui non possono farlo se non nei due casi eccezionali preveduti dall'art. 504.*

546[2]. *L'impugnativa è negata agli eredi se la domanda di interdizione venne respinta o se vi fu desistenza.*

Gli eredi debbono comprovare o che l'atto in sè stesso attesta la demenza, o che il defunto era incapace di consentire; ma perchè siano ammessi a dare quest'ultima prova, occorre che l'interdizione sia stata provocata o pronunziata.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 178; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1182; — DEMOLOMBE, v. VIII, nn. 670 e segg. — Cfr. DEMANTE, v. II, n. 276*bis*.

546[3]. *La prova va allora somministrata a norma del diritto comune: non basta la semplice notorietà.*

Sic VALETTE, v. II, p. 542; — *Pand. fr.*, v. *Aliéné*, n. 453. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127; — DUCAURROY, v. I, n. 729.

546[4]. *Se la prova è fornita, l'atto rimane inesistente.*

Sic MARCADÉ, v. IV, sull'art. 1108, n. 3; — DEMOLOMBE, v. XXIV, n. 81; — DEMANTE, v. II, n. 275*bis*; — HUC, v. VII, n. 11.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. IV, § 343; — VALETTE, v. II, n. 540; — Poitiers, 30 ottobre 1893, SIR., 1895, 2, 225; — Bordeaux, 22 aprile 1896, D. P., 1896, 2, 455.

V 327-328 **547**. *L'articolo 504 è applicabile all'imbecillità.*

547[1]. *Non si applica alle donazioni e ai testamenti.*

Sic la dottrina e la giurisprudenza citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 611, n. 3. — *Adde Pand. fr.*, v. *Aliéné*, nn. 455, 483 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXXI, v. *Disposition à titre gratuit*, nn. 57 e segg.; — LAURENT, v. XI, nn. 510 e segg.; — Gand, 17 marzo 1888, *Pasic.*, 1888, II, 228.

547[2]. *Non è applicabile neppure all'adozione.*

Sic Pand. belges, v. VI, v. *Adoption*, n. 23.

547[3]. *E nemmeno alla prescrizione.*

Sic Pand. fr., v. *Aliéné*, n. 511.

Sezione VI. — Revoca dell'interdizione.

V 329-335 **548**. *Forme: articolo 512 del codice civile; articolo 896 del codice di procedura civile.*

548[1]. *La revoca non può essere domandata dall'interdetto.*

Ne sembra difficile accogliere il sistema del Laurent, contrastante coi principî umanitarî e pericoloso, poichè i rappresentanti

dell'interdetto possono aver interesse a mantenere la di lui incapacità, sopratutto quando si ritenga con noi che l'interdetto non può contrarre matrimonio. L'obbiezione che si vuol dedurre dall'eventualità di domande ripetute e inconsiderate non è decisiva, perchè potrebbe farsi in tutti i casi di capacità incontestabile. Se l'interdetto agisce fuori di proposito, la sua domanda verrà respinta, come quella di ogni altro attore.

In questo senso, THIRY, v. I, n. 634; — ARNTZ, v. I, n. 807; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 185; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz. v. I, § 126; — DEMANTE, v. II, n. 284 *bis*; — HUC, v. III, n. 527; — VALETTE, v. II, n. 553, ed *Expl.*, p. 378; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 470; — CHARDON, n. 255; — Aix, 31 luglio 1884, SIR., 1886, 2, 42.

Reputiamo col Laurent (n. 330 e 331) che l'interdetto attore non è tenuto a chiamare in causa come convenuto il tutore.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 807.

548². *La revoca non può neppure essere chiesta dai parenti o dal coniuge.*

Contra: ARNTZ, v. I, n. 807; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 185; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127; — CHARDON, n. 255; — DURANTON, v. III, p. 791.

548³. *Non può essere domandata nemmeno dal pubblico ministero.*

Contra: ARNTZ, v. I, n. 807.

548⁴. *Può chiederla soltanto il tutore.*

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 718; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 186; — TOULLIER, v. II, n. 1364; — DURANTON, v. III, n. 791.

Per l'opinione che vuole la domanda formulata contro il tutore, ARNTZ, v. I, n. 807; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 679; — DUCAURROY, v. I, n. 738.

Secondo altri, la domanda, deve essere rivolta contro quelli che fecero pronunziare l'interdizione o contro i loro eredi: THIRY, v. I, n. 634.

548[5]. *Nell'azione di revoca non vi ha convenuto: competente è il tribunale del domicilio del tutore al momento in cui viene iniziato il giudizio.*

548[6]. *Il tribunale può rigettare senz'altro la domanda.*

Spetta all'attore in revocazione provare la sanità di mente.

I fatti e le circostanze offerti in prova debbono essere posteriori all'interdizione, altrimenti si avrebbe in realtà una revisione della sentenza d'interdizione. Trib. Bruxelles, 29 maggio 1886, *J. Trib.*, 1886, 740.

548[7]. *La morte dell'interdetto estingue l'istanza.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 189.

548[8]. *Nè il tutore nè il pubblico ministero possono appellare dalla sentenza se non furono chiamati in causa.*

548[9]. *Pronunziata la sentenza, non occorre alcun'altra pubblicità.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 808. — *Contra*, per la stessa pubblicità della decisione. THIRY, v. I, n. 634.

548[10]. *Il tribunale che ordina la revoca può nominare un consiglio giudiziario.*

549. La revoca dell'interdizione restituisce al marito la potestà maritale: perciò vien meno l'effetto delle autorizzazioni giudizialmente concesse alla moglie dell'interdetto.

Sic Pand. belges, v. XI, v. *Autorisation de femme mariée*, nn. 663 e segg.

550. La revoca rende possibile l'esercizio dell'arresto personale, mezzo esecutivo vietato finchè dura l'interdizione.

Sic Pand. belges, v. LIV, v. *Interdiction judiciaire*, n. 739; — LUCQ, *Contrainte par corps*, n. 91.

551. La sentenza di revoca restituisce la capacità all'interdetto dal giorno in cui vien promulgata. Gli effetti della medesima non rimangono sospesi durante i termini per appellare. Gand, 2 dicembre 1899, *Pasic.*, 1900, II, 143.

CAPO III.

DEL CONSULENTE GIUDIZIARIO.

552. *La nomina d'un consulente giudiziario è d'ordine pubblico.* V 336-337

552¹. *Non può quindi essere ordinata fuori dei casi preveduti dalla legge.*

Sic adde Huc, v. III, n. 538; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1185; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 138. — Cons. trib. Bruxelles, 19 gennaio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 111.

552². *Non può farsi questione nè di contratto, nè di confessione, nè di acquiescenza, nè di desistenza.*

Sic Bordeaux, 15 febbraio 1881, *J. arr. Bordeaux*, 1881, p. 150; — Lione, 24 luglio 1872, D. P., 1872, 2, 191; — Nîmes, 25 gennaio 1876, D. P., 1877, 2, 187; — Toulouse, 22 maggio 1880, D. P., 1880, 2, 195; — Parigi, 6 luglio 1899, *Pasic. franç.*, 1900, 2, 115.

Sezione I. — Delle cause per cui si fa luogo alla nomina di un consulente giudiziario.

§ 1. Della debolezza di mente.

553. *La nomina può aver luogo d'ufficio, respingendosi l'interdizione* (art. 499). V 338-339

553¹. *Non ne consegue che le spese debbano essere poste a carico di chi promosse il giudizio d'interdizione.*

Sic Rolland de Villargues, v. *Conseil judiciaire*, n. 22; — trib. Lione, 27 gennaio 1872, D. P., 1872, 3, 16; — Lione, 24 luglio 1872, D. P., 1872, 2, 191.

553². *Può essere direttamente domandata per causa di debolezza mentale.*

Sic Demolombe, v. VIII, n. 532; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1185; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 191; — Arntz, v. I, n. 812;

Limoges, 27 gennaio 1885, *Gaz. du pal.*, 1885, 1, 191; — trib. Bruxelles, 14 gennaio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 104; — trib. Versailles, 27 aprile 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 1, 556; — Liegi, 15 ottobre 1898, *Pasic.*, 1899, II, 60; — trib. Lione, 27 gennaio e 24 luglio 1872, D. P., 1872, 3, 16 e 191; — Lione, 30 luglio 1885, *Mon. J. Lyon*, 8 dicembre 1885; — trib. Alger, 16 febbraio 1889, *J. jur. Alger*, 1889, p. 375.

§ 2. Della prodigalità.

V 340-341 **554.** *Articolo 513 del codice civile.*

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che i tribunali apprezzano incensurabilmente la prodigalità.

554 bis. *Deve trattarsi di fatti attuali e precisi.*

Cons. Huc, v. III, n. 542; — Parigi, 31 gennaio 1894, D. P., 1894, 2, 233; — Parigi, 25 marzo 1897, D. P., 1897, 2, 287; — trib. Bruxelles, 22 dicembre 1888, *Pasic.*, 1889, III, 200; — Parigi, 31 gennaio 1894, D. P., 1894, 2, 233; — trib. Ypres, 24 febbraio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 234; — Lione, 11 gennaio 1894, *Mon. J. Lyon*, 27 marzo 1894; — trib. Bruxelles, 19 gennaio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 111; — Cass. fr., 18 agosto 1884, Sir., 1886, 1, 453; — Anversa, 16 gennaio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 122; — trib. Lione, 24 giugno 1882, *Gaz. du pal.*, 1883, 1, 474; — Bruxelles, 9 giugno 1873, *Pasic.*, 1873, II, 359; — Chambéry, 2 luglio 1884, *Gaz. du pal.*, 1884, 2, 465; — Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274; — Bordeaux, 13 maggio 1891, *J. arr. Bordeaux*, 1891, 1, 292; — trib. Gand, 10 marzo 1897, *Pasic.*, 1897, III, 301.

Sezione II. — Nomina del consulente.

§ 1. Chi può domandare la nomina di un consulente.

V 342-344 **555.** *Questo diritto appartiene soltanto alle persone che possono provocare l'interdizione* (art. 514).

Sic per l'opinione che il diritto appartenga a ogni parente, Huc, v. III, n. 541; — trib. della Senna, 25 luglio 1893, *Gaz. trib.*, 27 luglio 1893.

Ma non agli affini, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 202; — trib. Ypres, 19 febbraio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 233; — Cass. fr., 20 gennaio 1875, D. P., 1876, 1, 28; — trib. Huy, 27 giugno 1872, *Pasic.*, 1874, III, 139; — trib. Louvain, 13 luglio 1877, Cl. e Bonj., 1877, 416.

555 bis. *Appartiene al marito anche separato personalmente, e al tutore.*

556. Il principio restrittivo del diritto di chiedere la nomina di un consulente non trova applicazione allorchè trattasi soltanto di sostituire quello che cessò dalle sue funzioni. L'azione giudiziaria è concessa allora a chiunque abbia reale interesse a provocare l'esecuzione della sentenza che ordinò la nomina.

Trib. Ypres, 17 luglio 1891, *Pasic.*, 1892, III, 82.

556[1]. *La nomina di un consulente può essere chiesta dal pubblico ministero nei casi in cui può provocare l'interdizione.*

Adde sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 138; — HUC, v. III, n. 541; — THIRY, v. I, n. 638; — *Pand. fr.*, v. *Conseil judiciaire*, n. 162; — *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, n. 90.

Contra: CHARDON, n. 362; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, n. 274; — TOULLIER, v. II, n. 1372; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Conseil judiciaire*, n. 9; — BIOCHE, *Conseil judiciaire*, n. 4.

556[2]. *Non può però mai essere domandata dal prodigo, nè dal debole di mente.*

Adde sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 138; — THIRY, v. I, n. 638; — ARNTZ, v. I, nn. 787 e 813; — *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, nnm. 94.

Contra: Pand. fr., v. *Conseil judiciaire*, n. 149; — TOULLIER, v. II, n. 1373; — CHARDON, n. 263; — ZACHARIAE, § 139; — BIOCHE, v. *Conseil judiciaire*, n. 5.

§ 2. CONTRO CHI DEVE ESSERE FORMULATA LA DOMANDA.

557. *Può nominarsi un consulente al minore, anche non emancipato.* V 345-346

Dottrina concorde, compresivi HUC, v. III, n. 542; — THIRY, v. I, n. 637; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 196; — DELAPORTE, *Condition du prodigue*, p. 273 e segg.; — Parigi, 31 gennaio 1894, D. P., 1894, 2, 233.

557[1]. *La domanda deve essere rivolta insieme contro il minore ed il tutore.*

557[2]. *Può nominarsi un consulente alla donna maritata.*

Dottrina e giurisprudenza conformi. *Adde* THIRY, v. I, n. 637; — ARNTZ, v. I, n. 812; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 138; — HUC, v. III, n. 542; — Poitiers, 18 maggio 1881, D. P., 1882, 2, 247; — Lione, 3 luglio 1885, *J. avoués*, 1885, p. 498; — Cass. fr., 12 marzo 1877, D. P., 1878, 1, 184; — Parigi, 20 aprile 1875, SIR., 1875, 2, 138; — Liegi, 25 novembre 1891, *Pasic.*, 1892, II, 121.

558. Lo stato di fallimento non forma ostacolo alla nomina di un consulente giudiziario.

Poitiers, 12 giugno 1889, *J. des fallites*, 1890, p. 271.

Il fallito può da solo stare in giudizio come convenuto contro questa azione.

Trib. della Senna, 14 dicembre 1893, *Le Droit*, 25 gennaio 1894.

558 bis. *Può essere nominato un consulente giudiziario anche allo straniero.*

Sic DALL., *Rép., Supp.*, v. *Interdiction*, n. 199; — *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, nn. 93, 231; — Liegi, 19 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, II, 353; — Liegi, 24 febbraio 1873, *Pasic.*, 1873, II, 355. — *Contra*: Alger. 4 marzo 1874, D. P., 1875, 2, 62.

Ma fu giudicato doversi supporre che la legge nazionale dello straniero riconosca l'istituzione del consulente giudiziario. Parigi, 31 luglio 1895, SIR., 1899, 2, 105, che riforma la sentenza del tribunale della Senna, 6 aprile 1894: — LAURENT, *Droit civil international*, v. VI, nn. 79 e segg. — Cons. ALBÉRIC ROLIN, *Principes de droit international*, v. II, nn. 679 e segg., e trib. Bruxelles, 28 ottobre 1893, *Belg. jud.*, 1894, p. 78.

§ 3. PROCEDURA.

V 347-350 **559.** *Le forme sono quelle stabilite per la domanda d'interdizione* (art. 514 del cod. civ.; art. 897 del cod. di proc. civ.).

La competenza è determinata definitivamente dal domicilio del convenuto all'epoca della presentazione del ricorso. Rouen, 29 marzo 1882, *Rec. arr. Rouen*, 1882, 2, 185.

Basta un solo ricorso in caso di connessità dei fatti su cui si fonda una domanda rivolta contro la madre e le figlie. Trib. della Senna, 16 gennaio 1894, *Gaz. trib.*, 22 febbraio 1894.

Il convenuto ha diritto di partecipare all'istanza fin dalla presentazione del ricorso. Riom, 16 novembre 1892, *Rec. arr. Riom*, 1892, p. 161.

Circa la necessità del parere del consiglio di famiglia, Cass. fr., 16 marzo 1887, D. P., 1887, 1, 211; — Parigi, 3 marzo 1882, SIR., 1882, 2, 163.

Sono esclusi dal consiglio di famiglia: l'attore nel giudizio di nomina del consulente. Douai, 13 maggio 1886, *Jur. Douai*, 1887, p. 31; — ... la moglie del convenuto. Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274.

Quanto al potere discrezionale dei tribunali nel caso d'irregolarità nella composizione del consiglio, Cass. fr., 7 febbraio 1893, D. P., 1893, 1, 152; — Orléans, 29 gennaio 1896, D. P., 1896, 2, 470; — Liegi, 2 marzo 1898, *Pasic.*, 1898, II, 307.

Non occorre che il ricorso enumeri gli atti di prodigalità specificandoli in modo assoluto. Trib. Ypres, 19 e 24 febbraio 1886, CL. e BONJ., 1886, 381, e *Pasic.*, 1886, III, 234.

Essendo distinte le due cause per le quali può farsi luogo alla nomina di un consulente, se la domanda è fondata su di una sola, non può il giudice ordinare la nomina per l'altra. Cass. fr., 16 marzo 1887, D. P., 1887, 1, 211.

In Francia, le Corti d'appello, trattandosi di una questione di stato, debbono statuire in udienza solenne sulla domanda di nomina di un consulente. Cass. fr., 21 aprile 1880, D. P., 1881, 1, 56; — Cass. fr., 15 dicembre 1880, D. P., 1881, 1, 56; — Cass. fr., 2 gennaio 1895, D. P., 1895, 1, 307. — *Contra:* Montpellier, 14 luglio 1879, D. P., 1880, 2, 21. — Ma non per la sostituzione del consulente. Parigi, 1.° agosto 1881, D. P., 1882, 2, 106.

559[1]. *L'interrogatorio è essenziale, anche in caso di prodigalità.*

Sic adde HUC, v. III, n. 541; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 138; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1188; — *Pand. fr.*, v. *Conseil judiciaire*, n. 203, e tutti gli scrittori, salvo DUVERGIER, v. II, n. 1373; — Bruxelles, 8 marzo 1880, *Pasic.*, 1880, II, 188; — trib. della Senna, 5 febbraio 1884, *Gaz. du pal.*, 1884, 1, 839; — Cass. fr., 16 marzo 1887, D. P., 1887, 1, 211.

Pel caso di rifiuto di rispondere o di comparire, v. Cass. fr., 7 febbraio 1893, D. P., 1893, 1, 152; — Cass. fr., 4 aprile 1887, D. P., 1888, 1, 292; — Cass. fr., 29 aprile 1885, D. P., 1885, 1, 375; — Cass. fr., 16 febbraio 1875, D. P., 1876, 1, 49.

Quando il convenuto non comparve in primo grado per subire l'interrogatorio, la Corte non è obbligata a ordinare l'interrogatorio se abbia elementi bastevoli di giudizio. Gand, 10 marzo 1897, *Pasic.*, 1898, II, 83.

559[2]. *Non vi ha consulente legale.*

Sic HUC, v. III, n. 542; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 944; — DEMOLOMBE, v. II, n. 698; — Parigi, 20 aprile 1875, SIR., 1875, 2, 138; — Cass. fr., 12 marzo 1877, D. P., 1878, 1, 184; — Poitiers, 18 maggio 1881, D. P., 1882, 2, 247; — Liegi, 25 novembre 1891, *Pasic.*, 1892, II, 121.

560. È oggi dominante nella dottrina il principio che il consulente giudiziario debba essere unico. La pluralità di consulenti, ammessa da qualche antico scrittore, creerebbe seri inconvenienti senza alcun vantaggio.

Sic MATON, *Dictionnaire*, v. II, p. 362. — *Contra: Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, nn. 117 e segg.; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 381, n. 17.

561. *La nomina del consulente spetta al solo tribunale, anche quando si tratti di una sostituzione.*

Liegi, 30 dicembre 1896, *Pasic.*, 1897, II, 281.

562. *La moglie non può essere nominata consulente del marito.*

Si può dubitarne. All'obbiezione mossa dal Laurent che la moglie non può essere abilitata ad assistere il marito relativamente ad atti che essa medesima non potrebbe compiere senza autorizzazione, si risponde che nessuna autorizzazione le occorre quando assiste il marito per virtù di un mandato legale e d'un ordine dell'autorità giudiziaria.

Nel senso del nostro autore, TAULIER, v. II, p. 132; — BIOCHE, v. *Conseil judiciaire*, n. 20; — HUC, v. III, n. 542; — trib. Turnhout, 28 dicembre 1871, *Pasic.*, 1872, III, 44.

Contra: CHARDON, n. 266; — DEMOLOMBE, v. II, n. 710; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 139; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Conseil judiciaire*, n. 20; — ROUSSEAU e LAISNEY, v. *Interdiction*, n. 103; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 219.

563. *Il consulente nominato non può rifiutare la propria adesione.*

Sic trib Turnhout, 28 dicembre 1871, *Pasic.*, 1872, III, 44; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 381, n. 18.

Questa soluzione è combattuta con serie ragioni. Nessun testo di legge dichiara obbligatoria l'accettazione, e la legge medesima non ha determinato alcuna causa di scusa, come verisimilmente avrebbe fatto qualora non avesse inteso di lasciare l'assoluta libertà di declinare il mandato. Alla stessa conclusione

si giunge anche volendo riferirsi ai principî degli ordini di giustizia, poichè questi non sono coattivi se non in casi eccezionali.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 221; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 710; — MERLIN, v. *Conseil judiciaire*, n. 3; — CHARDON, *Puis. tut.*, n. 266; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 139; — VALETTE, *Expl.*, p. 382; — ARNTZ, v. I, n. 814.

564. È assai dubbio se il tribunale possa, per analogia coll'amministratore provvisorio, nominare un consulente provvisionale prima di statuire sul merito e dopo il primo interrogatorio. Non vi ha nessuna analogia, poichè il prodigo non può essere equiparato al demente.

Sic MASSABIAUX, *Manuel*, p. 219; — *Pand. fr.*, v. *Conseil judiciaire*, n. 226; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 213; — Parigi, 6 luglio 1899, *Pasic. fr.*, 1900, II, 115.

Peraltro questa dottrina, che si uniforma al rigore dei principî, trova non poca resistenza.

V. HUC, v. III, n. 541; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 772; — VALETTE, *Expl.*, p. 390; — Bordeaux, 27 febbraio 1878, D. P., 1879, 2, 120; — Parigi, 3 marzo 1882, SIR., 1882, 2, 163; — Cass. fr., 29 aprile 1885, D. P., 1885, 1, 375, e Bourges, 4 dicembre 1882, D. P., 1885, 1, 375; — trib. Bruxelles, 4 luglio 1897, *J. Trib.*, 1897, 1155. — Cons. Bruxelles, 5 aprile 1899, *Pasic.*, 1899, II, 339, che dichiara queste sentenze insuscettibili d'opposizione.

§ 4. FUNZIONI DEL CONSULENTE GIUDIZIARIO.

565. *Per principio, il consulente non agisce.* V 351-353

Ma ha azione contro i terzi ed anche contro lo stesso prodigo pel regolare esercizio del proprio mandato. Cass. belga, 7 maggio 1896, *Pasic.*, 1896, I, 180.

565[1]. *Egli assiste; vale a dire che deve concorrere all'atto e non limitarsi ad esprimere il proprio parere.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 140; — DEMOLOMBE, v. II, nn. 753 e segg.; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 490; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 266 e segg., e tutti gli scrittori, con qualche restrizione da parte di parecchi per ciò che concerne l'autorizzazione preventiva e per atto separato.

Cass. fr., 1.° febbraio 1876, D. P., 1876, 1, 153; — Nancy, 24 febbraio 1892, D. P., 1892, 2, 293. — Cfr. DURANTON, v. III, n. 806; — TOULLIER, v. II, n. 1380; — MAGNIN, v. I, n. 900; — DELSOL, *Expl.*, v. I, p. 381.

565². *L'assistenza dev'essere speciale a ciascun atto.*

Dottrina pacifica. — Cass. belga, 17 ottobre 1889, *Pasic.*, 1889, I, 316.

566. *Si fa, peraltro, eccezione nel caso in cui il minorenne venga autorizzato ad esercitare il commercio.*

Il consulente, come dice il Laurent, non può accordare l'autorizzazione generale preventiva ad esercitare il commercio.

Sic MASSÉ, *Droit comm.*, v. I, n. 1101; — ALAUZET, *Comment.*, v. I, n. 273; — NOUGUIER, *Trib. de comm.*, v. II, n. 649; — BESLAY, *Comm.*, v. I, n. 271; — LAURIN, *Cours*, n. 787; — LYON-CAEN, v. I, n. 218; — *Pand. fr.*, v. *Commerçant*, n. 1057; — BOISTEL, *Cours de droit*, n. 92; — RUBEN DE COUDER, *Dict.*, v. *Faillite*, n. 21; — MOLINIER, *Traité de droit commercial*, n. 141; — Bordeaux, 22 aprile 1896, D. P., 1896, 2, 279; — Cass. belga, 17 ottobre 1889, *Pasic.*, 1889, I, 316; — Gand, 20 marzo 1890, *Pasic.*, 1890, II, 207. — Ma la nullità degli atti sarebbe relativa. Lione, 29 maggio 1872, SIR., 1872, 2, 96. — Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 263, per la capacità di esercitare il commercio al minuto.

566¹. *Nel caso d'opposizione d'interessi, il tribunale nomina un consulente* ad hoc.

Dottrina pacifica. Trib. Bruxelles, 18 aprile 1885, *Pasic.*, 1885, III, 255; — trib. Bruxelles, 19 marzo 1890, *Belg. jud.*, 1890, 635.

566². *Il consulente non rappresenta il prodigo in giudizio.*

Sic adde DEMOLOMBE, v. II, n. 763; — BOILEUX, v. II, p. 582; — MAGNIN, v. I, p. 900; — *Pand. fr.*, v. *Conseil judiciaire*, n. 625; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 271, e gli altri scrittori citati da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 626, n. 121; — trib. Bruxelles, 1.° febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 197; — trib. Lione, 18 maggio 1886, *Mon. jud. Lyon*, 28 luglio 1886; — giudice di pace Eecloo, 18 novembre 1874, *Pasic.*, 1875, III, 62.

Contra: Cass. fr., 29 giugno 1881, D. P., 1882, 1, 33; — Lione, 9 maggio 1882, D. P., 1883, 2, 21; — Gand, 17 febbraio 1894, *Pasic.*, 1894, II, 208; — trib. Bruxelles, 20 maggio 1879, *Pasic.*, 1879, III, 281.

566³. *Non può interporre appello, nè fare opposizione e nemmeno compiere atti conservativi.*

Su quest'ultimo punto, *sic* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 140.

567. *Se il consulente rifiuta la propria assistenza, il tribunale non può autorizzare l'esecuzione dell'atto.* V 354-355

Sic DEMOLOMBE, v. II, n. 763; — MASSÉ e VERGÉ, v. I, p. 484; — BOILEUX, v. II, p. 582; — ROUSSEAU, v. *Interdiction*, n. 112, e le numerose sentenze citate in *Pand. fr.*, v. *Conseil judiciaire*, n. 578, e FUZIER-HERMAN, v. I, nn. 59 e segg. — *Adde* Cass. fr., 10 novembre 1897, D. P., 1898, 1, 310.

Contra: CHARDON, *Puissance tutélaire*, n. 278; — MAGNIN, *Minorité*, v. I, n. 900.

567[1]. *Il prodigo non potrebbe chiedere la revoca del consulente o la nomina di un consulente* ad hoc.

Sic trib. Lilla, 17 novembre 1882, *J. des avoués*, 1883, p. 62.

Per la revocabilità del consulente dietro istanza dell'incapace, trib. Nancy, 31 marzo 1879, BIOCHE, *Dict.*, v. *Conseil judiciaire*, art. 11273; — Liegi, 12 luglio 1882, *Pasic.*, 1882, II, 346.

Quanto alla nomina, almeno facoltativa, di un consulente *ad hoc*, trib. della Senna, 30 aprile 1870, D. P., 1870, 3, 78; — trib. Bruxelles, 23 marzo 1881, *Pasic.*, 1881, III, 256; — Liegi, 12 luglio 1882, *Pasic.*, 1882, II, 346; — Nancy, 24 febbraio 1892, D. P., 1892, 2, 293; — trib. Langres, 13 giugno 1893, *J. des avoués*, 1893, p. 420; — Parigi, 31 gennaio 1888, SIR., 1888, 2, 191; — Bruxelles, 2 maggio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 281, che vuole si operi mediante citazione; — trib. Anvers, 20 gennaio 1887, CL. e BONJ., 1887, 195; — Cass. fr., 16 maggio 1899, *Pasic. fr.*, 1899, 1, 500; — ARNTZ, v. I, num. 82.

Trattandosi di lite contro il consulente, il prodigo potrebbe agire da solo. Trib. della Senna, 30 aprile 1870, D. P., 1870, 3, 78.

Potrebbe pure stare in giudizio da solo nella causa relativa alla sostituzione del consulente. Liegi, 30 dicembre 1896, *Pasic.*, 1897, II, 281.

567[2]. *Potrebbe farlo qualora il consulente rifiutasse la propria assistenza in modo generico.*

V. *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, nn. 190 e 191.

567[3]. *Il consulente contrae la medesima responsabilità che incombe al curatore del minorenne emancipato. Risponde della propria negligenza e non deve rendere conto.*

Per l'equiparazione al mandatario, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 274; — LAMBERT, p. 139; — Parigi, 31 gennaio 1876, D. P., 1877, 2, 48.

Per la sola responsabilità della colpa grave, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 139; — ROUSSEAU, v. *Interdiction*, n. 112; — MARCADÉ, v. II, p. 339, nota 2: — DEMOLOMBE, v. II, n. 779; — trib. Nantes, 13 febbraio 1888. *La Loi*, 9 marzo 1888; — trib. Rouen, 30 luglio 1888, *Gaz. du pal.*, 1888, 2, *Supp.*, 62; — Parigi, 16 giugno 1890, D. P., 1892, 2, 209: — trib. Lione, 18 maggio 1886, *Mon. jud. Lyon*, 28 luglio 1886.

Sic, quanto all'esonero dal rendiconto, DEMOLOMBE, v. II, n. 778; — Douai, 28 giugno 1879, *Jur. Douai*, 1880, p. 16.

568. Per regola, le funzioni del consulente giudiziario sono gratuite. Se però il consulente compia, nell'interesse del prodigo, lavori estranei al suo ufficio, il tribunale potrà ravvisarvi l'esecuzione di un mandato suscettibile di compenso.

Trib. Bruxelles, 19 dicembre 1876, *Pasic.*, 1877, II, 108.

569. Quando debba farsi luogo alla sostituzione del consulente, senza riesame dello stato del prodigo, è competente il tribunale che pronunziò la sentenza e la domanda viene spiegata per via di semplice ricorso alla Camera di consiglio.

Nimes, 25 gennaio 1876, D. P., 1877, 2, 187; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 223 e 224.

Ma se la nomina fu fatta dalla Corte che riformò la sentenza, spetta alla medesima pronunziare sulla domanda di sostituzione.

570. Il consulente giudiziario che dà prova d'incapacità può essere rimosso e sostituito.

Sic DEMOLOMBE, v. II, n. 777; — Parigi, 16 gennaio 1890, D. P., 1892, 2, 209.

571. La sentenza contumaciale di nomina può impugnarsi mediante opposizione.

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 214; — trib. Bruxelles, 4 dicembre 1872, *Pasic.*, 1872, III, 342; — Bruxelles, 24 febbraio 1873, *Pasic.*, 1873, II, 355; — Rouen, 17 marzo 1875, D. P., 1875, II, 207; — Parigi, 18 febbraio 1894, *Le Droit*, 18 agosto 1894.

572. La sentenza di nomina è appellabile tanto dall'attore quanto dal convenuto.

Sic Huc, v. III, n. 543. Cons. Demolombe, v. II, n. 724 *bis*; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 214; — Rennes, 14 dicembre 1893, D. P., 1894, 2, 88; — Bordeaux, 27 febbraio 1878, D. P., 1879, 2, 120; — Parigi, 31 gennaio 1894, D. P., 1894, 2, 233; — Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274.

L'appello non ha effetto sospensivo.

Cass. fr., 27 luglio 1874, D. P., 1876, 1, 29. — Cons., pel caso in cui venga prodotto dall'attore, Huc, v. III, n. 543.

Può essere prodotto entro otto giorni dalla sentenza. Bruxelles, 13 febbraio 1899, *J. Trib.*, 1899, 258.

Sezione III. — Degli effetti della nomina del consulente.

§ 1. Degli effetti relativamente ai coniugi.

578. *Se provvista del consulente è la moglie, dev'essere autorizzata dal marito ed assistita dal consulente riguardo agli atti che richieggono tale assistenza.* V 356-357

Sic Magnin, *Minorité*, v. I, n. 900; — Chardon, *Puissance tutélaire*, n. 278; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 138.

578 bis. *Il rifiuto d'assistenza da parte del consulente è ostacolo irremovibile.*

Contra, pel ricorso al tribunale in caso di conflitto, Beltjens, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 374, n. 11.

574. *Se provvisto di consulente è il marito, conserva la potestà maritale.*

Si vegga quanto dicemmo su questo argomento nel vol. I, n. 582.

§ 2. Dell'incapacità delle persone soggette a consulente.

N. 1. Principii generali.

575. *La capacità è la regola, l'incapacità l'eccezione.* V 358-359

Si veggano, in Francia, per qualche restrizione in tema di diritti politici, le leggi 10 agosto 1871, 21 novembre 1872 e 5 aprile 1884.

Il principio d'interpretazione formulato dal Laurent è controverso. Vi si muove l'addebito di produrre la conseguenza di permettere al prodigo di rovinarsi mediante atti non espressamente preveduti e di rendere così inefficace la legge: lo spirito di questa è che la sottoposizione a consulente giudiziale debba poter impedire al prodigo di dissipare i suoi beni. In questo senso, v. DALL., *Rép. Suppl.*, v. *Interdiction*, n. 231.

575 bis. *È dubbio che i tribunali non possano limitare l'incapacità a una parte soltanto degli atti contemplati dagli articoli 499 e 513.*

Il dubbio che il Laurent formula con qualche titubanza è diviso dal THIRY, v. I, n. 639; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1187.

In senso contrario, *adde* a tutti gli scrittori, HUC, v. III, n. 544; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 225; — ARNTZ, v. I, n. 816; — Bordeaux, 27 febbraio 1878, SIR., 1878, 2, 182; — trib. Bruxelles, 28 marzo 1879, *Pasic.*, 1880, III, 124.

576. *La nomina è operativa dal giorno della sentenza anche rispetto ai terzi, se non ebbe luogo la pubblicità prescritta dall'articolo 501, e senza che costoro possano opporre la cosa giudicata o fare opposizione di terzo.*

La pubblicità di cui all'art. 501 del cod. civ., al quale rimanda l'articolo 897 del codice di procedura civile, subì, in Francia, una seria modificazione in forza della legge del 16 marzo 1893. Entro il mese dal passaggio in cosa giudicata della decisione, un estratto di questa deve essere trasmesso dal procuratore alla cancelleria del tribunale del luogo di nascita del convenuto per venirvi iscritto su uno speciale registro a cura del cancelliere. Per gli individui nati all'estero, l'inscrizione è fatta presso la cancelleria del tribunale della Senna. Il registro è pubblico. Per le persone nate nelle colonie francesi, sono prescritte entrambe le inscrizioni. Un'ammenda sanziona i doveri imposti ai procuratori e ai cancellieri.

Sic Poitiers, 15 maggio 1882, D. P., 1883, 2, 40; — Bourges, 30 luglio 1894, D. P., 1895, 2, 409; — Cass. belga, 17 febbraio 1881, *Pasic.*, 1881, I, 119; — trib. Charleroi, 28 febbraio 1881, *Pasic.*, 1881, II, 244.

N. 2. DEGLI ATTI VIETATI ALLE PERSONE SOGGETTE A CONSULENTE.

I. *Stare in giudizio.*

577. *Il consulente non è parte in causa.* V 360-362

Cfr. HUC, v. III, n. 546. — Cons. giudicatura di pace di Borgerhout, 4 dicembre 1897, CL. e BONJ., 1898, 244. — Cfr. Cass. belga, 3 febbraio 1898, *Pasic.*, 1898, I, 79; — Cass. fr., 20 giugno 1883, D. P., 1884, 1, 248; — trib. Bruxelles, 13 dicembre 1882, *Pasic.*, 1883, III, 131.

Fu giudicato che il tribunale può ordinare la comparizione personale del consulente. Verviers, 24 ottobre 1894, CL. e BONJ., 1895, 1124.

577[1]. *Il consulente può regolarizzare la procedura intervenendo nel giudizio intentato contro il prodigo.*

Sic Parigi, 30 aprile 1894, *Gaz. trib.*, 12 settembre 1894; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 377, n. 46.

Fu giudicato che il convenuto può rifiutarsi di accettare il contratto giudiziale offerto dal prodigo e far verificare anzitutto la di lui capacità. Bruxelles, 2 maggio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 281.

Fu pure deciso che l'intervento del consulente in sede d'appello non sana la nullità della procedura di prime cure. Amiens, 9 luglio 1873, SIR., 1873, 2, 225; — Gand, 7 giugno 1877, *Pasic.*, 1877, II, 279; — trib. Louvain, 9 gennaio 1879, *Pasic.*, 1879, III, 165; — trib. Bruxelles, 28 ottobre 1893, *Belg. jud.*, 1894, p. 78. — Ma cfr. Rennes, 19 febbraio 1879, D. P., 1879, 2, 65; — Bruxelles, 4 novembre 1880, *Pasic.*, 1881, II, 5; — Liegi, 9 luglio 1896, *Pasic.*, 1897, II, 5; — Cass. belga, 1.° luglio 1897, *Pasic.*, 1897, II, 360.

577[2]. *L'assistenza è necessaria trattandosi di qualunque azione, per stare in giudizio sia come attore, sia come convenuto.*

Dottrina e giurisprudenza concordano in questa massima, tanto in Francia, quanto nel Belgio. V. le autorità citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 623, nn. 65 e segg., e *Supp.*, v. I, p. 535, nn. 22 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, nn. 342 e segg.

Anche quando il prodigo si costituisca parte civile, Cass. fr., 27 giugno 1884, D. P., 1885, 1, 135; — Cass. belga, 1.° ottobre 1880, *Pasic.*, 1880, I, 292.

Ma non quando è citato da una parte civile dinanzi ai tribunali repressivi. MAGNIN, *Traité minorité*, v. II, n. 1486; — DEMOLOMBE, v. VII, n. 802; — VILLEY, *Droit criminel*, p. 200; — Rennes, 22 dicembre 1897, SIR., 1898, 2, 220; — Cass. fr., 22 febbraio 1896, SIR., 1898, 1, 377. — *Contra:* CHAUVEAU e HÉLIE, 6.ª ediz., n. 339; — LABORDE, *Droit criminel*, p. 458; — GARRAUD, *Droit criminel*, 5.ª ediz., n. 570; — HAUS, *Princ. génér.*, v. II, n. 1305.

Fu giudicato occorrere l'assistenza anche per un ricorso elettorale. Cass. belga, 12 giugno 1878, *Pasic.*, 1878, I, 319.

Lo stesso sarebbe a dire nelle cause dinanzi alla Corte per ragioni di milizia. *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, n. 380.

577³. *È necessaria l'assistenza anche per contraddire alla domanda d'interdizione.*

Contra: trib. Lione, 8 giugno 1872, D. P., 1873, 3, 7.

577⁴. *Il prodigo ha bisogno dell'assistenza del consulente per fare acquiescenza o desistenza e per presentare un ricorso, senza di che gli si potrà opporre una eccezione d'inammissibilità* (fine di non ricevere).

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 235 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, nn. 359 e segg.; — Bruxelles, 31 ottobre 1899; *J. Trib.*, 1899, 1237.

Per la desistenza, trib. Tarascon, 23 gennaio 1884, *Gaz. du pal.*, 1884, 1, *Supp.*, 92.

Cons. quanto all'appello, Gand, 7 luglio 1877, *Pasic.*, 1877, II, 279; — Bruxelles, 12 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 274.

II. *Transigere.*

V, 363 **578.** *Il divieto è applicabile anche alle rendite.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 998. — DEMOLOMBE, v. II, n. 275; — BOILEUX, v. II, p. 579; — ARNTZ, v. I, n. 816; — Algeri, 30 gennaio 1875, *J. jur. Alger*, v. XXII, p. 52.

Lo stesso è a dire quanto al giuramento decisorio. Trib. Bruxelles, 17 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 301; — Parigi, 15 aprile 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 2, p. 4; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 243; — LAURENT, v. XX, n. 334; — *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, n. 392; — trib. Bruxelles, 10 dicembre 1884, *J. Trib.*, 1885, 202; — trib. Bruxelles, 17 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 301; — Arlon, 7 marzo 1895, CL. e BONJ., 1895, 599.

578 bis. *Il prodigo non ha capacità per compromettere.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 242; — *Pand. belges*, v. XXII, v. *Compromis*, n. 148.

III. *Alienare.*

579. *Il divieto d'alienare colpisce anche i beni mobili.* V 364-366

Sic THIRY, v. I, n. 640; — DEMANTE, v. II, n. 285 *bis*; — VALETTE, *Expl.*, p. 385; — DEMOLOMBE, v. II, n. 729; — HUC, v. III, n. 550; — DEMANTE, v. II, n. 285 *bis*; — LAMBERT, *Condition des prodigues*, p. 79; — trib. della Senna, 13 luglio 1882, *Gaz. du pal.*, 1882, 2, 305; — Douai, 8 febbraio 1882, *Jur. Douai*, 1882, p. 72; — trib. Bruxelles, 31 dicembre 1884, *Pasic.*, 1885, III, 93; — trib. della Senna, 19 marzo 1895, *Gaz. du pal.*, 1895, 1, 483; — trib. Bruxelles, 13 luglio 1887, CL. e BONJ., 1888, 157.

Contra: DUCAURROY, v. I, n. 742; — MASSE e VERGÉ, v. I, § 249; — BOILEUX, v. II, p. 579; — trib. Bruxelles, 7 febbraio 1880, *Belg. jud.*, 1880, 387.

Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 249, e BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1190, per certe distinzioni relative ad alienazioni che, in realtà, costituiscono semplici atti d'amministrazione.

Il prodigo non può, da solo, rinunziare alla prescrizione estintiva. Trib. Liegi, 11 gennaio 1896, *Pasic.*, 1896, III, 358.

579[1]. *Si estende pure alla concessione di qualsivoglia diritto reale.*

Sic quanto al pegno, trib. della Senna, 26 luglio 1891, *Le Droit*, 11 agosto 1891.

579[2]. *Però, in mancanza di contratto, i coniugi si ritengono maritati sotto il regime della comunione legale.*

Sic tutti gli scrittori, salvo DEMOLOMBE, v. V, n. 740; — DEMANTE, v. II, n. 235 *bis*; — BERTAULT, *Questions de droit*, v. I, n. 620. — Cons. anche MOURLON, v. I, n. 1327; — Caen, 20 marzo 1878, SIR., 1878, 2, 105; — Cass. fr., 10 maggio 1898, *Pasic. fr.*, 1899, I, 433.

579[3]. *Il prodigo deve essere assistito qualora il suo contratto nuziale contenga un'alienazione.*

Sic adde DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 253; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 736; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. V, § 502; — LAMBERT, p. 95; — FOLLEVILLE, *Contrat de mariage*, v. I, nn. 109 e segg.; — GUILLOUARD,

Contrat de mariage, v. I, n. 321; — Orléans, 11 dicembre 1892, D. P., 1891, 2, 362.

Contra: TROPLONG, *Contrat de mariage*, v. I, n. 297; — Cass. fr., 5 giugno 1889, D. P., 1891, 1, 449.

579[4]. *Tanto più se racchiuda una donazione o un'istituzione contrattuale.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 251; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. VIII, §§ 739 e 744; — LAMBERT, p. 901; — THIRY, v. II, n. 526; — ARNTZ, v. I, n. 816; — LAURENT, v. XV, n. 197; — *Pand. belges*, v. LIII, v. *Institution contractuelle*, n. 65; — HUC, v. III, n. 552; — Cass. fr., 21 giugno 1892, D. P., 1892, 1, 369; — Orléans, 11 dicembre 1890, D. P., 1891, 2, 362; — Parigi, 13 luglio 1895, D. P., 1896, 2, 302; — Bruxelles, 18 aprile 1885, *Pasic.*, 1885, 3, 255; — trib. Nivelles, 30 aprile 1900, *Pasic.*, 1900, III, 209. — Cfr. Bruxelles, 3 aprile 1886, *Pasic.*, 1886, II, 189.

579[5]. *Riguardo ai testamenti, il magistrato valuta, in fatto, qual sia il grado di debolezza mentale del testatore.*

In massima tutti ammettono la capacità di testare.

IV. *Dare a mutuo.*

V, 367 **580**. *Il divieto comprende i mutui larvati; è questione di puro fatto.*

Sic trib. Bruxelles, 23 luglio 1872, *Pasic.*, 1872, III, 309; — trib. Bruxelles, 17 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 301.

V. *Atti d'amministrazione.*

V, 368 **581**. *Divieto di esigere un capitale mobiliare e di rilasciarne quietanza* (articoli 499, 513).

581 bis. *Il consulente deve sorvegliare l'impiego.*

Sic la grande maggioranza degli scrittori, compresi DEMOLOMBE, v. II, n. 726; — HUC, v. III, n. 550; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 140; — THIRY, v. I, n. 640; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 247; — Parigi, 31 gennaio 1876, SIR., 1877, 2, 149.

Contra: *Pand. fr.*, v. *Conseil judiciaire*, n. 361; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Conseil judiciaire*, n. 36.

N. 2. DEGLI ATTI CHE POSSONO COMPIERE LE PERSONE SOGGETTE A CONSULENTE.

I. *Atti relativi alla persona.*

582. *La capacità personale non subisce modificazione veruna. Chi è provvisto di un consulente gode della potestà patria e maritale.* V, 369

Dottrina pacifica quanto al principio di massima, compresi HUC, v. III, n. 554; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. III, n. 30; — THIRY, v. I, n. 639; — ARNTZ, v. I, n. 816. — Si veggano le applicazioni fattene in *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, nn. 454 e segg.; — Orléans, 25 novembre 1880, SIR., 1881, 2, 149.

582 bis. *Conserva pure il diritto di riconoscere un figlio naturale.*

Dottrina conforme. Si veggano le autorità citate da FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 463, n. 3; — Caen, 26 aprile 1887, SIR., 1887, 2, 125.

II. *Atti d'amministrazione.*

583. *Il principio è la capacità per qualunque atto d'amministrazione, esclusa la riscossione di un capitale mobiliare.* V, 370

583[1]. *Lo stesso è a dire per gli atti conservativi, compreso il diritto d'interporre appello.*

Vedi, per l'opposizione alle sentenze contumaciali, tribunale della Senna, 1.° maggio 1883, *Gaz. du pal.*, 2, 124.

583[2]. *Il prodigo può ricevere un conto, eccetto quello della tutela.*

583[3]. *Può consentire una locazione, riducibile, ove del caso, a nove anni.*

Per l'annullabilità, cons. Cass., 14 luglio 1875, D. P., 1876, 1, 202, ma in una specie in cui la locazione, stipulata per 15 anni, era stata consentita durante la procedura per la nomina del consulente. — Cass. fr., 4 dicembre 1885, *Le Droit*, 3 febbraio 1886.

Quanto all'annullabilità d'una locazione rustica di nove anni contratta dal prodigo, Parigi, 16 febbraio 1900, D. P., 1892, 2, 209... E d'una locazione urbana, trib. Bruxelles, 2 dicembre 1891, *Pasic.*, 1892, II, 162.

583[1]. *Il prodigo può accettare una eredità.*

Sic LAURENT, v. IX, n. 287; — *Pand. belges*, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, n. 356. — *Contra*, ARNTZ, v. II, n. 1388.

584. *Può procedere ad una divisione.*

Sic Pand. belges, v. XXIV, v. *Conseil judiciaire*, n. 486.

Questa dottrina è generalmente rigettata. Secondo l'economia generale del codice, per procedere a una divisione, le persone inabili ad alienare vengono sottoposte a condizioni tutelari di capacità. Nel fatto, il prodigo il quale, per effetto della divisione, ricevesse dei capitali mobiliari, dovrebbe rilasciarne quietanza senza essere assistito dal curatore.

In questo senso, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 265; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 140; — DEMANTE, v. III, n. 144; — LAMBERT, p. 155; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 733*bis*, e v. XV, n. 562; — DUTRUC, *Partage*, n. 24; — DURANTON, v. III, n. 107; — BIOCHE, v. *Partage*, n. 17; — trib. Tongres, 13 aprile 1880, CL. e BONJ., 1880, 2.

III. *Delle obbligazioni contratte dalle persone soggette a consulente.*

V 371-372 **585**. *Principio: entro i limiti della propria capacità, la facoltà di contrattare di chi è sottoposto a consulente non subisce veruna restrizione.*

585[1]. *Egli può fare spese esagerate o inutili.*

La giurisprudenza contraria, che il Laurent censura, è andata affermandosi sempre più.

Parigi, 21 giugno 1873, *Bull. arr. Paris*, 1873, p. 779; — trib. della Senna, 13 luglio 1882, *Gaz. du pal.*, 1882, 2, 305; — Douai, 11 marzo 1889, *Jur. Douai*, 1889, p. 127; — Rouen, 31 luglio 1893, *Rev. arr. Rouen*, 1893, 2, 101; — trib. della Senna, 30 giugno 1894, *La Loi*, 15 novembre 1894; — trib. Annecy, 30 aprile 1885, *La Loi*, 27 febbraio 1886; — Besançon, 7 agosto 1889,

D. P., 1890, 2, 64; — Lione, 9 giugno 1883, D. P., 1884, 2, 83; — Liegi, 8 giugno 1880, *Pasic.*, 1881, II, 254; — trib. Bruxelles, 17 novembre 1891, *Pasic.*, 1892, II, 172; — Anvers, 28 luglio 1892, *Pasic.*, 1893, III, 51; — Anvers, 8 giugno 1893, *Pasic.*, 1893, III, 359; — trib. Bruxelles, 21 marzo 1883, *Pasic.*, 1885, III, 27; — giudicatura di pace di Anvers, 23 giugno 1892, *J. Trib.*, 1893, 362; — trib. Bruxelles, 25 luglio 1894, *J. Trib.*, 1894, 1047; — trib. Bruxelles, 3 dicembre 1894, *J. Trib.*, 1894, 1326; — trib. Bruxelles, 20 gennaio 1896, *Pasic.*, 1896, III, 235; — Tournai, 5 gennaio 1897, *Pasic.*, 1897, III, 174; — Cass. belga, 24 giugno 1897, *Pasic.*, 1897, I, 233; — trib. Bruxelles, 15 novembre 1897, *Pasic.*, 1898, III, 130; — Huc, v. III, n. 549; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 260 e segg.; — Beltjens, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 375, n. 24.

È facile, invero, obbiettare contro il Laurent che quelle disposizioni le quali sarebbero state bastevoli per far nominare un consulente non possono razionalmente essere ritenute valide allorchè si facciano dopo la nomina, senza di che la soggezione al consulente avrebbe tolto ogni freno e i terzi che contrattassero col prodigo troverebbero una garanzia pei loro crediti nel fatto della prodigalità legalmente constatata.

È ragionevole e conforme allo spirito della legge riconoscere ai tribunali il diritto di ridurre le obbligazioni eccessive. Nel più dei casi, questa soluzione sarà conforme alla morale. Aggiungiamo che una teorica la quale dichiara una persona incapace di alienare una cosa di valore minimo, ma le permette di obbligarsi mediante acquisti sproporzionati alle sue risorse, è affatto incoerente.

Cfr. trib. Bruxelles, 28 marzo 1879, *Pasic.*, 1880, III, 124; — trib. Liegi, 21 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, III, 282; — trib. Bruxelles, 7 febbraio 1880, *Belg. jud.*, 1880, 387; — tribunale Bruxelles, 27 gennaio 1892, *Belg. jud.*, 1892, 813.

585². *La persona soggetta a consulente che contrae valide obbligazioni vincola tutti i suoi beni.*

Sic Douai, 12 dicembre 1885, *Gaz. du pal.*, 1886, 1, 415; — trib. Bruxelles, 21 marzo 1883, *Pasic.*, 1885, III, 27; — trib. Bruxelles, 21 marzo 1883, *Pasic.*, 1885, III, 27.

N. 4. DELL'EFFICACIA DEGLI ATTI STIPULATI DAL DEBOLE DI MENTE E DAL PRODIGO.

I. *Degli atti posteriori alla sentenza.*

V 373-374 **586.** *Questi atti, se compiuti senza la prescritta assistenza, sono* (art. 502) *nulli di pien diritto, senza riguardo alla mancanza di lesione o alla buona fede dei terzi.*

Sic THIRY, v. I, n. 647; — ARNTZ, v. I, n. 818; — DEMOLOMBE, v. II, n. 760; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, nn. 276 e segg. — Cons. trib. Bruxelles, 12 novembre 1887, *Pasic.*, 1888, 3, 5; — trib. Lione, 15 maggio 1891, *Mon. jur. Lyon*, 24 giugno 1891; — trib. Bruxelles, 13 luglio 1887, *Pasic.*, 1888, III, 163; — trib. Bruxelles, 17 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 301; — trib. della Senna, 5 agosto 1873, D. P., 1873, 3, 87. — Cfr. Parigi, 30 maggio 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 2, 9; — Parigi, 18 novembre 1874, *Bull. arr. Paris*, 1875, p. 780.

Cfr. sulla questione della buona fede quando il prodigo abbia ricorso a manovre fraudolente per trarre in inganno, trib. Lione, 16 novembre 1888, *Recueil de procédure*, 1889, p. 24; — Anvers, 28 luglio 1892, *Pasic.*, 1893, III, 51; — Parigi, 20 febbraio 1882, *Gaz. du pal.*, 1882, 1, 429; — trib. della Senna, 14 marzo 1882, *Gaz. du pal.*, 1882, 1, 486; — Parigi, 21 marzo 1885, *Gaz. du pal.*, 1885, 2, 132; — Amiens, 27 giugno 1877, SIR., 1879, 2, 229; — Bruxelles, 7 marzo 1900, *Pasic.*, 1900, II, 216.

586¹. *Non è a distinguere fra le sentenze e gli atti stragiudiziali.*

Per quanto concerne le sentenze, v. Amiens, 21 luglio 1880, SIR., 1882, 2, 76; — Agen, 28 febbraio 1884, *Gaz. du pal.*, 1884, 1, *Supp.*, n. 87; — trib. Bruxelles, 6 maggio 1891, *Pasic.*, 1891, III, 287; — Poitiers, 15 maggio 1882, D. P., 1883, 2, 40.

Nell'ipotesi in cui la causa fosse stata chiusa prima della nomina, si vegga Cass. fr., 21 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 299.

586². *L'azione di nullità è relativa.*

Dottrina pacifica. *Adde* THIRY, v. I, n. 647; — HUC, v. III, n. 555; — Gand, 30 novembre 1871, *Pasic.*, 1872, II, 38; — trib. Bruxelles, 1.° febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 197; — Cass. fr., 27 giugno 1884, D. P., 1885, 1, 135; — Lione, 29 maggio 1872, SIR., 1872, 2, 92; — trib. Audenarde, 12 luglio 1895, *Belg. jud.*, 1895, 1134; — Cass. belga, 24 dicembre 1896, *Pasic.*, 1897, I, 50.

586[3]. *Essa si prescrive in dieci anni dal giorno in cui cessò il divieto.*

Sic THIRY, v. I, n. 647; — ARNTZ, v. I, n. 818; — HUC, v. III, n. 555; — ROLLAND DE VILLARGUES, v. *Conseil judiciaire*, n. 64; — Cass. francese, aprile 1891, SIR., 1891, 1, 149.

586[4]. *Ma il prodigo e il debole di mente non sono tenuti a restituire se non ciò di cui si siano locupletati.*

Sic Alger, 29 marzo 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 2, p. 12; — trib. della Senna, 19 marzo 1895, *Gaz. du pal.*, 1895, 1, 483; — Alger, 22 aprile 1885, *Jur. Alger*, 1885, 238; — trib. comm. della Senna, 23 giugno 1887, *Pand. franc.*, 1887, 2, 777; — Cass. fr., 22 dicembre 1891, D. P., 1892, 1, 536; — trib. Bruxelles, 18 aprile 1885, *Pasic.*, 1885, III, 225; — trib. Liegi, 20 febbraio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 126.

Quanto alla restituzione all'incapace, v. trib. della Senna, 5 agosto 1873, D. P., 1873, 3, 87; — Lione, 9 giugno 1883, D. P., 1884, 2, 83; — Cass. fr., 2 dicembre 1885, D. P., 1886, 1, 128.

586[5]. *La nullità può essere sanata mediante la conferma fatta colla debita assistenza.*

Sic. trib. Bruxelles, 18 aprile 1885, *Pasic.*, 1885, III, 255.

586[6]. *Non basterebbe però l'approvazione del consulente posteriore all'atto.*

II. *Degli atti anteriori alla sentenza.*

587. *L'art. 503 è inapplicabile; si segue il diritto comune.* V 375-376

Dottrina e giurisprudenza conformi. *Adde* ARNTZ, v. I, n. 819; — HUC, v. III, n. 556; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 286. — Ma con riserva pel caso in cui il creditore si fosse prestato fraudolentemente ad eludere le misure provocate dalla famiglia: si veggano le numerose autorità citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 610, nn. 31 e segg., *Supp.*, v. I, p. 529, nn. 12 e segg. — Cons. Bruxelles, 1.° marzo 1880, *Pasic.*, 1880, II, 178; — Cass. belga, 17 febbraio 1881, *Pasic.*, 1881, 1, 119; — trib. Liegi, 12 febbraio 1879, CL. e BONJ., 1880, 136; — trib. Anvers, 29 aprile 1880, CL. e BONJ., 1880, 136; — Bruxelles, 22 marzo 1895, *Pasic.*, 1895, II, 220; — Gand, 7 aprile 1897, *Pasic.*, 1897, II, 360; — Gand, 17 febbraio 1894, *Pasic.*, 1894, II, 208; — Arlon, 7 marzo 1895, CL. e BONJ., 1895, 599.

Fu giudicato che la questione dell'anteriorità dell'atto, connettendosi allo stato e alla capacità, non è di competenza commerciale. Mons, 9 ottobre 1894, *Pasic.*, 1895, III, 163. Questa soluzione è molto dubbia.

587 bis. *La scrittura riconosciuta farà fede dalla sua data; spetterà al prodigo dimostrare l'antidata e potrà farlo con ogni mezzo di prova, anche mediante presunzioni.*

Sic Huc, v. III, n. 557; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 288. — Cons. trib. Bruxelles, 17 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 301: — Orléans, 17 giugno 1875, D. P., 1877, 2, 177: — Orléans, 20 giugno 1888, *Gaz. du pal.*, 1889, 1, 17; — trib. Lione, 21 dicembre 1889, *Gaz. du pal.*, 1890, 1, 285: — trib. Bruxelles, 28 febbraio 1883, *Pasic.*, 1884, III, 140; — Bruxelles, 24 dicembre 1885, *Pasic.*, 1886, II, 88; — Bruxelles, 28 giugno 1895, *Pasic.*, 1896, II, 86: — tribunale Bruxelles, 21 ottobre 1891, *Pasic.*, 1892, III, 14.

Pel caso di mancanza della data, v. Parigi, 15 aprile 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 2, 4: — trib. di commercio di Bruxelles, 20 maggio 1879, *Pasic.*, 1879, III, 281.

Sezione IV. — Della revoca della sentenza.

V 377-379 *bis*

588. *Occorre una sentenza* (art. 514).

Sic Huc, v. III, n. 558: — Lione, 6 marzo 1889, *Rec. arr. Lyon*, 1889, pag. 89.

588[1]. *La revoca dev'essere domandata dalla persona soggetta a consulente, coll'assistenza di questo.*

Sic Anvers, 20 gennaio 1887, *Pasic.*, 1887, III, 270; — trib. Bruxelles, 28 giugno 1894, *Pasic.*, 1894, III, 298.

Contra, pel diritto in chiunque abbia capacità di chiedere la nomina, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 290.

588[2]. *È competente il tribunale del luogo in cui ha domicilio la persona sottoposta a consulente.*

Sic Demolombe, v. II, n. 775; — Huc, v. III, n. 558; — Delaporte, p. 366; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Interdiction*, n. 292; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, p. 138.

589. *La procedura è identica a quella della domanda di nomina di un consulente.*

La legge francese del 16 marzo 1893, che modificò l'articolo 897 del codice di procedura civile, assoggetta la revoca alla stessa pubblicità prescritta in materia d'interdizione.

590. La morte del consulente lascia sussistere la decisione che dichiara doversi far luogo alla nomina di un consulente e l'incapacità dalla medesima creata. Bisogna procedere alla nomina di un nuovo consulente.

Sic CHARDON, n. 281; — DEMOLOMBE, v. II, n. 776; — trib. Castellane, 11 giugno 1884, *Gaz. du pal.*, 1884, 2, 94.

CAPO III.

DEGLI ALIENATI NON INTERDETTI.

§ 1. DEL RICOVERO DEGLI ALIENATI NON INTERDETTI.

N. 1. SISTEMA DEL CODICE NAPOLEONE.

Difetti di questo sistema.

N. 2. SISTEMA DELLA NUOVA LEGGE.

Legislazione belga.

591. *a*) Ricovero per via amministrativa (legge 18 giugno 1850, 28 dicembre 1873, art. 7, nn. 3 e 6); *b*) per domanda d'ammissione formulata da chiunque vi abbia interesse (id., art. 7, n. 5); *c*) si tratta d'un interesse morale; *d*) certificato medico (id., art. 8, 9, 22 e 23); *e*) avviso e rapporti alle diverse autorità (id., art. 10 e 11); *f*) visite delle autorità (id., art. 21); *g*) domande di raddolcimento (id., art. 17); *h*) uscita (id., art. 13 e 15); *i*) sequestro e domicilio (id., art. 25); *j*) spese (id., art. 26-28). V 380-389

Per la legislazione francese, si vegga la legge 30 giugno 1838 e, pel dipartimento della Senna, il regolamento 16 agosto 1874.

592. Tutti questi punti sono di pertinenza del diritto amministrativo. Ci limitiamo quindi a farne menzione.

§ 2. DELL'AMMINISTRAZIONE DEI BENI DEGLI ALIENATI RICOVERATI.

N. 1. A CHI È AFFIDATA.

593. *È affidata a un amministratore provvisorio nominato dal tribunale; in mancanza, a un amministratore legale* (articoli 29 e 30 della legge belga 18 giugno 1850). V 390-392

Nè i creditori, nè gli affini del ricoverato hanno veste per domandare la nomina. *Sic* THIRY, v. I, p. 636; — ARNTZ, v. I, n. 825; — VALETTE, *Expl.*, pag. 399.

Quanto al diritto del ricoverato di chiederla, DEMOLOMBE, v. VIII, n. 814. — *Contra*, erroneamente, secondo noi, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127 *bis*.

La circostanza che l'interessato abbia costituito un mandatario generale non può impedire al tribunale, qualora lo ravvisi opportuno, di nominare un amministratore. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Aliéné*, n. 120.

L'inammissibilità dell'appello si applica soltanto al fatto della nomina, ma non alle disposizioni circa i poteri dell'amministratore. Caen, 15 novembre 1870. D. P., 1873, 2, 238.

... Nè alla sentenza resa sull'opposizione di terzo. Cass. fr., 5 marzo 1878. D. P., 1878, 1, 173.

593[1]. *Il tribunale deve udire il parere del consiglio di famiglia e le conclusioni del pubblico ministero* (id.).

La legge non esige l'interrogatorio. ARNTZ, v. I, n. 825; — THIRY, v. I, pag. 636.

593[2]. *L'amministratore nominato dal tribunale è equiparato al tutore quanto alle cause di scusa, d'incapacità, d'esclusione e di destituzione e alla resa dei conti* (id.).

L'amministratore non può rifiutare la conferma del suo mandato; sussistono gli stessi motivi che per la nomina. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127 *bis*. — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 827. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Aliéné*, num. 142.

593[3]. *Il mandato dell'amministratore finisce col cessare del ricovero; cessa pure scorsi tre anni, quando non venga rinnovato* (art. 33 della legge belga; art. 37 della legge francese).

593[4]. *Se nessuno provoca la nomina di un amministratore provvisorio, questo incarico spetta di pien diritto alle commissioni amministrative o di sorveglianza degli ospizi, che lo adempiono mediante altro dei loro membri designato all'uopo. La gestione propriamente detta è tenuta dal ricevitore degli ospizi* (art. 30 della legge belga).

594. Avanti il Senato belga, il ministro di giustizia, nella seduta del 18 dicembre 1873, dichiarava, dietro analoga interpel-

lanza, non doversi comprendere fra le commissioni di sorveglianza i comitati d'ispezione o di circondario.

595. Può essere nominato un amministratore provvisorio alla donna maritata accolta in un ospizio.

Rouen, 25 febbraio 1880, D. P., 1881, 2, 76; — Cass. fr., 14 febbraio 1881, SIR., 1881, 1, 104.

596. *I tribunali non possono nominare un amministratore legale all'alienato ricoverato in un istituto all'estero.*

Sic FUSIER, *Capac. jurid. des aliénés*, p. 330; — Douai, 9 agosto 1886, SIR., 1889, 2, 20.

N. 2. DEI POTERI DELL'AMMINISTRATORE PROVVISORIO.

597. *In Francia può trovarsi, a lato dell'amministratore, un curatore alla persona, il quale vigila perchè le rendite siano impiegate nell'accelerare la guarigione, raddolcire la condizione dell'alienato e affrettarne la liberazione.* V 393-396

L'articolo 38 lascia libertà di scelta, salvo che esclude gli eredi presuntivi del ricoverato.

597 bis. *La legge speciale determina, e con ciò limita, i poteri dell'amministratore provvisorio* (art. 31 della legge belga 18 giugno 1850-28 dicembre 1873).

Sic Pand. belges, v. VII, v. *Aliéné*, n. 385 *bis*.

L'amministratore provvisorio non può consentire una licitazione immobiliare, nè i tribunali possono autorizzarlo a ciò.

Sic Termonde, 13 marzo 1868, *Belg. jud.*, 1868, 796; — Louvain, 17 dicembre 1880, *Belg. jud.*, 1881, 315; — trib. Bruxelles, 27 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 192; — Tournai, 14 dicembre 1899, *Pasic.*, 1900, III, 291. Cons. trib. Liegi, 3 gennaio 1893, *Pasic.*, 1893, III, 148.

Non può essere autorizzato a vendere gli immobili. Malines 31 gennaio 1877, *Pasic.*, 1878, III, 10.

Cfr., circa l'impiego delle somme riscosse, THIRY, v. I, p. 637.

598. *L'amministratore provvisorio rappresenta l'alienato negli inventari, nei rendiconti, nelle divisioni e nelle liquida-*

zioni. In difetto, il presidente del tribunale nomina a rappresentarlo un notaio (articoli 31 e 32 della legge belga, id.).

La legge belga del 20 dicembre 1873 conferisce espressamente all'amministratore la rappresentanza nei conti, nelle divisioni, nelle liquidazioni e nelle azioni in giudizio, mediante l'autorizzazione del presidente.

Trib. Gand, 16 maggio 1887, CL. e BONJ., 1877, 470; — Termonde, 16 gennaio 1874, *Pasic.*, 1874, III, 137; — Anvers, 17 marzo 1876, *Belg. jud.*, 1876, 936; — Anvers, 22 febbraio 1878, *Pasic.*, 1879, III, 385; — Anvers, 15 aprile 1878, *Jur. Anvers*, 1878, 1, 250; — Gand, 9 dicembre 1893, *Pasic.*, 1894, II, 142.

Riguardo alle divisioni e liquidazioni, v., in Francia, le autorità citate in senso diverso da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 637, nn. 4 e segg. e *Supp.*, v. I, p. 546, nn. 3 e segg.

Non occorre la nomina di un notaio allorchè esista un amministratore provvisorio a sensi dell'art. 36 della legge francese. Ne risulta che la nomina ha luogo soltanto quando l'alienato è ricoverato in un pubblico istituto. *Sic* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, p. 127 *bis*; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 836: — — HUC, v. III, n. 524; — Grenoble, 2 aprile 1895, D. P., 1896, 2, 473.

599. In Francia (art. 33) il tribunale designa un mandatario speciale per agire in giudizio, ma può affidare questo incarico all'amministratore provvisorio.

Tale mandato non può essere affidato se non in relazione ad un'istanza determinata, ma può concernere successivi gradi di giurisdizione.

Sic DEMOLOMBE, v. VIII, n. 834; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Aliéné*, nn. 126 e segg.; — Cass. fr., 19 maggio 1893, D. P., 1895, 1, 405; — Parigi, 15 dicembre 1894, SIR., 1895, 2, 37.

Deve essere conferito per qualunque affare, senza distinzioni.

Angers, 6 novembre 1899, *Pasic. franc.*, 1900, II, 128; — Cass., 7 giugno 1899, *Pasic. franc.*, 1899, II, 404; — Bordeaux, 18 luglio 1888, D. P., 1891, 2, 51; — Parigi, 9 agosto 1892, D. P., 1892, 2, 600; — Parigi, 11 agosto 1891, SIR., 1892, 2, 185; — Parigi, 26 gennaio 1892, D. P., 1892, 2, 87; — Grenoble, 2 aprile 1895, D. P., 1896, 2, 473; — Parigi, 21 luglio 1897, SIR., 1898, 2, 83; — Parigi, 23 maggio 1873, D. P., 1874, 5, 24; — Parigi, 24 aprile 1872, D. P., 1872, 2, 172; — Caen, 10 novembre 1875, D. P., 1876, 2, 133; — Cass. fr., 20 marzo 1878, D. P., 1878, 1, 180. — Cfr. DEMOLOMBE,

v. VIII, n. 832; — Parigi, 13 aprile 1875, D. P., 1875, 2, 233; — Caen, 31 luglio 1878, D. P., 1879, 2, 269.

599². *Qualsiasi notificazione deve essere fatta, in Francia, all'amministratore* (art. 35 della legge francese). *Nel Belgio, possono essere fatte anche all'alienato, ma, in questo caso, il tribunale ha potestà di annullarle* (art. 31 della legge belga, id.).

Cons. ARNTZ, v. I. n. 834; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 839; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. V, § 127 *bis*; — Audenarde, 25 novembre 1874, CL. e BONJ., 1875, 143; — Anvers, 17 marzo 1876, *Belg. jud.*, 1876, 936.

599³. *Non vi ha deroga alle regole delle notificazioni in materia di protesti* (ibid.).

600. *Per l'accettazione di eredità, i mutui, le concessioni d'ipoteca bisogna ricorrere all'interdizione.*

La legge belga del 28 dicembre 1873, modificando la legge del 1850, assoggetta l'amministratore alle stesse formalità che vanno osservate dal tutore dell'interdetto quanto all'accettazione di eredità, i mutui e la concessione d'ipoteca pel pagamento di debiti.

In Francia, l'amministratore non può, secondo la dottrina dominante, accettare un'eredità o rinunziarvi.

FUSIER, *Capacité juridique des aliénés*, p. 199; — ROUSSEAU, *Dict.*, v. *Aliéné*, n. 32; — HUC, v. III, n. 535; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des successions*, v. I, n. 1471; — DURIEU, *Répertoire*, v. *Aliéné*, nn. 140 e segg.; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 837.

E il tribunale non può neppure accordar tale diritto al mandatario *ad litem*.

Parigi, 25 marzo 1892, D. P., 1892, 2, 229; — Caen, 15 novembre 1870, D. P., 1873, 2, 238.

Ne consegue che non potrà procedersi a divisione ereditaria se non quando siasi fatta pronunziare l'interdizione dell'alienato.

Sic HUC, v. III, n. 535; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des successions*, v. I, n. 1469; — ANDRÉ, *Traité des partages*, v. I, n. 252; — Cfr. però

Parigi, 11 agosto 1891, SIR., 1892, 2, 185; — Parigi, 26 gennaio 1892, D. P., 1892, 2, 87.

600 bis. *Lo stesso è a dire delle locazioni ultratriennali.*

601. *L'alienato ha un' ipoteca legale sui beni dell'amministratore provvisorio, ma non su quelli dell'amministratore legale* (art. 47 della legge belga 16 dicembre 1851 e art. 30 della legge belga 18 giugno 1850-28 dicembre 1873).

In Francia (art. 34), la sentenza di nomina può, contemporaneamente, costituire sui beni dell'amministratore un'ipoteca generale o speciale che il procuratore del re è tenuto a far inscrivere.

Dal testo della legge sembra risultare che non possa essere stabilita se non in forza dell'istessa sentenza di nomina.

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1004; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Aliéné*, n. 124. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. VIII, n. 824.

Il procuratore del re non ha l'esclusivo diritto di richiedere l'iscrizione.

Sic DEMOLOMBE, v. VIII, n. 825; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1004; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Aliéné*, n. 124.

§ 3. DELL'EFFETTO DEL RICOVERO DELL'ALIENATO SUL MATRIMONIO E SULLA PATRIA POTESTÀ.

V, 397 **602**. *Il matrimonio perdura con tutti i suoi effetti.*

602[1]. *Se alienato è il marito, può autorizzare la moglie in un momento di lucido intervallo; fuori di questo caso, la donna dovrà ottenere l'autorizzazione giudiziale.*

V. quanto si disse nel v. I, n. 580.

602[2]. *Il padre può esercitare la potestà paterna durante un lucido intervallo, ma se è ricoverato, l'autorità si trasferisce alla madre.*

Contra: Pand. belges, v. VII, v. *Aliéné*, n. 434.

602[3]. *Può costituire una dote in un lucido intervallo; diversamente bisogna ricorrere all'interdizione.*

§ 4. Degli atti compiuti dall'alienato ricoverato.

N. 1. Degli atti posteriori al ricovero.

603. *Per ottenerne l'annullamento occorrerà dimostrare che la persona non aveva l'uso della ragione al tempo in cui contrattò.* V 398-403

Sic Pand. belges, v. VII, v. *Aliéné*, nn. 148 e segg.; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 127 *bis*; — Demolombe, v. VIII, n. 853; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1005; — *Pand. franç.*, v. *Aliéné*, n. 554; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Aliéné*, n. 146; — Bruges, 12 maggio 1874, *Belg. jud.*, 1874, 696; — Lione, 25 giugno 1880, *Rec. arr. Lyon*, 1880, p. 322.

Contra: Arntz, v. I, n. 840; — Thiry, v. I, p. 640; — Marcadé, v. II, p. 320; — Taulier, v. II, p. 128, i quali obbiettano che, così inteso, l'articolo 34 sarebbe perfettamente inutile; inoltre che, in tale sistema, l'atto del demente avrebbe maggiore efficacia quando esso è ricoverato che in caso contrario, poichè la nullità sarebbe suscettibile di sanatoria. La teoria della legge sarebbe dunque, secondo questi scrittori, che il ricovero implica, fino a prova contraria, una presunzione di demenza.

604. La questione fu nettamente posta e risolta nel corso della discussione della legge francese. Fu respinto un emendamento di Laplaque-Barris e confermato il principio stabilito dalla commissione della Camera dei pari: presunzione di sanità di mente, fino a prova della demenza data dall'attore in nullità.

604[1]. *Tuttavia, siccome la legge speciale ammette il sistema della nullità, l'azione appartiene soltanto all'alienato.*

Dottrina pacifica. Anvers, 15 aprile 1878, *Jur. Anvers*, 1878, 1, 250.

604[2]. *Decorrenza della prescrizione: si veggano gli articoli 34 della legge belga 18 giugno 1850 e 39 della legge francese.*

Sic Arntz, v. I, n. 842.

604[3]. *Ma questa eccezione ai principi non si applica al ricoverato interdetto.*

604[4]. *I tribunali non godono di un potere discretivo; se la prova è fornita, l'atto dev'essere annullato; in caso contrario dovranno convalidarlo.*

605. Sembra che, conformemente ai principî, debba ammettersi la prova testimoniale della conoscenza degli atti, acquistata dall'alienato dopo la sua liberazione, senza limite di sorta.

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127 *bis*; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 859, prima dissidente, accettò più tardi l'opinione comune.

606. La notificazione fatta all'alienato dopo la sua liberazione, ma mentre versi ancora in istato di demenza, non farebbe correre il termine.

Discorso di MOTTET, *Moniteur*, 17 aprile 1838, p. 929; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, n. 127 *bis*; — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 861; — *Pand. fr.*, v. *Aliéné*, n. 571.

607. Gli atti posteriori alla regolare liberazione dell'alienato sono validi. Non occorre procedere a una formale revoca dell'amministrazione provvisoria.

Sic Pand. belges, v. VII, v. *Aliéné*, n. 442 e la dissertazione in nota.

Ma l'incapacità e la rappresentanza perdurano nel caso di evasione.

Sic Charleroi, 16 ottobre 1897, *Pasic.*, 1899, III, 14.

N. 2. DEGLI ATTI ANTERIORI AL RICOVERO.

V, 404 **608**. *La loro validità segue le regole di diritto comune. Non basterà provare la notorietà dello stato di demenza al momento dell'atto.*

Sic Pand. belges, v. VII, v. *Aliéné*, nn. 406 e segg.; — THIRY, v. I, p. 642; — ARNTZ, v. I, n. 840; — *Pand. fr.*, v. *Aliéné*, n. 562.

N. 3. DEL DIRITTO DEGLI EREDI D'IMPUGNARE GLI ATTI DELL'ALIENATO RICOVERATO.

608. *Non è applicabile l'articolo 504 del codice civile.* V, 405

Sic ARNTZ, v. I, n. 141: — DEMOLOMBE, v. VIII, n. 857; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 127 *bis*; — *Pand. fr.*, v. *Aliéné*, n. 563.

LIBRO SECONDO

DEI BENI E DELLE DIVERSE MODIFICAZIONI DELLA PROPRIETÀ

TITOLO I.

Della distinzione dei beni.

CAPO I.

DEI BENI IMMOBILI.

Sezione I. — Dei beni immobili per loro natura.

§ 1. Del suolo.

V 406-407 **610.** *Il suolo non può mai perdere la qualità di immobile. La miniera è un bene immobile, ma diviene mobile allorchè cessa di confondersi col suolo.*

Sul primo punto *sic* Cass. fr., 13 dicembre 1881, D. P., 1882, 1, 55.

§ 2. Dei beni immobili per incorporazione.

V, 408 **611.** *Sono tali le piantagioni e le fabbriche che il codice considera come beni immobili per natura.*

Cons. *Pand. fr.*, v. *Biens*, nn. 125 e segg.

N. 1. Delle fabbriche.

V 409-418 **612.** *Sono beni immobili per loro natura: 1.° i tubi di condotta.*

Sic HUC, v. IV, n. 18; — THIRY, v. I, n. 653; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1118 e la dottrina generale; — Gand, 1.° luglio 1885, *Pasic.*, 1885, II, 389; — Cass. belga, 8 maggio 1886, *Pasic.*, 1886, I, 183; — Cass. fr., 19 luglio 1893, SIR., 1894, 1, 241; — Cass. fr., 18 giugno 1891, SIR., 1891, 1, 488; — Cass. fr., 9 novembre 1898, *Pand. franç.*, 1900, 1, 446.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 851.

612[1]. *2.° I mulini fissi su pilastri o formanti parte di una fabbrica.*

Conforme all'opinione del Laurent qualora il mulino non sia fisso, THIRY, v. I, n. 653; — ARNTZ, v. I, n. 849; — MALAPERT, *Dist. des biens*, p. 48; — LE SENNE, *Propr.*, n. 401; — CHAMPIONNIÈRE e RIGAUD, v. IV, n. 3174.

Ma la dottrina dominante è in senso contrario. V. *Pand. fr.*, v. *Biens*, n. 108. — *Adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 9.

612[2]. *3.° Le strade ferrate. 4.° Le costruzioni, eziandio temporanee, se incorporate al suolo, e quand'anche eseguite da chi non sia proprietario del terreno.*

Su quest'ultimo punto, *sic* THIRY, v. I, n. 653; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 4; — HUC, v. IV, n. 9 e tutti gli scrittori eccetto TAULIER, v. II, p. 144; — DELVINCOURT, v. I, p. 140; — HENNEQUIN, *Traité de lég.*, v. I, p. 5; — Cass. fr., 13 febbraio 1872, D. P., 1872, 1, 256; — Lione, 18 marzo 1871, D. P., 1871, 2, 191; — Cass. fr., 19 giugno 1895, D. P., 1895, 1, 502. — Cfr. trib. della Senna, 17 febbraio 1870, D. P., 1871, 3, 33.

613. *Se però il conduttore erige sui beni locati una fabbrica che dovrà esser tolta al termine della locazione, la vendita che egli ne faccia durante l'affitto sarà mobiliare, come è mobiliare il diritto del conduttore: conseguenze.*

Non crediamo fondata quest'opinione. Oggetto della vendita è un edifizio incorporato al suolo, un immobile per sua natura: fu acquistata e venduta un'abitazione, quantunque destinata a sparire.

In questo senso, *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, nn. 37 e segg.; — Cass. belga, 8 dicembre 1870, *Pasic.*, 1871, I, 48; — Cass. belga, 21 marzo 1872, *Pasic.*, 1872, I, 183.

614. *Il diritto del concessionario che costruisce su terreno di spettanza del demanio pubblico è mobiliare.*

Anche qui si può dissentire dalla dottrina del Laurent. Se, indipendentemente da una concessione, il costruttore ha venduto, alienò la cosa altrui, ma questa cosa è pur sempre un immobile. Non accadrebbe diversamente se non nel caso in cui, anzichè vendere la cosa, avesse ceduto i suoi diritti o le sue pretese sull'immobile.

In questo senso, *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, n. 48; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 9.

614 bis. *A maggior ragione sarà così qualora abbia costruito senza concessione.*

615. Per analogia coi tubi per la condotta dell'acqua, si considerano come immobili i tubi del gas.

Sic trib. Limoges, 10 febbraio 1888 e Limoges, 29 giugno 1888, SIR., 1888, 2, 205; — Caen, 26 maggio 1886, D. P., 1887, 2, 81; — HUC, v. IV, n. 18; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 54.

N. 2. DEI RACCOLTI E DEI FRUTTI.

V 419-420 **616**. *Sono immobili per natura* (art. 520) *quando sono incorporati al suolo e non si debbano considerare come separati dal medesimo.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 15; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 47; — Cass. fr., 5 luglio 1880, D. P., 1880, 1, 321; — CHAMBÉRY, 17 agosto 1881, D. P., 1882, 2, 148. — Cfr. trib. Mayenne, 26 marzo 1896, D. P., 1897, 2, 101.

616 bis. *Il diritto di chi fa una piantagione senza avere un diritto reale sul terreno è mobiliare: ad esempio quello del conduttore sugli alberi che ha piantato.*

Sic Pand. fr., v. *Biens*, n. 122; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 146; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164; — MARCADÉ, sull'articolo 520; — DURANTON, v. IV, n. 45; — Namur, 23 aprile 1877, *Pasic.*, 1879, III, 24.

N. 3. QUANDO LE COSE IMMOBILI PER NATURA PERDONO LA QUALITÀ D'IMMOBILI.

I. *Quando cessa la loro incorporazione.*

617. *I materiali provenienti dalla demolizione di un edificio sono mobili anche quando fossero destinati ad essere sostituiti o adoperati ad una nuova costruzione* (art. 532). V 421-424

Sic Pand. belges, v. XIII, v. *Biens*, n. 58. — *Contra:* ARNTZ, v. I, n. 850.

617 bis. *Sono mobili i raccolti separati e i frutti staccati, quantunque non ancora trasportati altrove* (art. 520), *e gli alberi quando siano abbattuti.*

II. *Quando l'incorporazione cessa in forza di un contratto.*

618. *È mobiliare la vendita d'una costruzione per essere demolita.* V 425-428

618¹. *È pure mobiliare la vendita dei materiali a chi comperò il fondo, senza che sia stata stipulata la clausola della demolizione.*

Opinione discutibile, specialmente quando si siano acquistati materiali riuniti in una costruzione. Se furono comprati i materiali e la demolizione non ha luogo, il proprietario del fondo diverrà proprietario anche dei materiali che rimangono incorporati, e perciò immobili.

Cons. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, n. 63.

618². *La vendita d'una miniera è immobiliare solo allorchè venga ceduto il sottosuolo, ma non quando concerna l'esercizio.*

618³. *È mobiliare la vendita dei frutti pendenti dai rami o attaccati alle radici; lo stesso è a dire della legna dei boschi.*

N. 4. CONSEGUENZE DELLA MOBILIZZAZIONE DEI BENI IMMOBILI PER LORO NATURA.

V 429-432 **619**. *La mobilizzazione risultante da una convenzione non ha effetto se non fra le parti contraenti nei rapporti delle persone che invocano il contratto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 12; — DEMOLOMBE, v. I, n. 160: — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I.

619[1]. *Tale è il caso del fisco.*

619[2]. *Lo stesso è a dire della vendita successiva del taglio di un bosco a due persone.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 12; — DEMOLOMBE, v. I, n. 183: — Dijon, 28 marzo 1876, D. P., 1878, 2, 161.

619[3]. *L'acquirente la superficie non può opporre il suo titolo al compratore dell'immobile.*

Cons. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, n. 70 e Termonde, 22 maggio 1877, CL. e BONJ., 1877, 773.

619[4]. *Accadrà lo stesso riguardo ai creditori ipotecari? Rinvio al titolo* delle Ipoteche.

Sezione II. — Dei beni immobili per destinazione.

§ 1. PRINCIPII GENERALI.

V 433-438 **620**. *Articoli 524 e 525 del codice civile. Questo modo d'immobilizzazione è riservato soltanto al proprietario; basta però che sia un comproprietario per indiviso. Non occorre che il proprietario coltivi il fondo direttamente.*

Sic HUC, v. IV, n. 19; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 59: — Liegi, 25 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, II, 349; — Bruxelles, 10 luglio 1882, *Pasic.*, 1883, II, 11, che riforma la sentenza di Turnhout, 2 novembre 1881, *Pasic.*, 1882, III, 33; — Hasselt, 12 agosto 1874, *Pasic.*, 1875, III, 47: — Lione, 10 agosto 1888, SIR., 1890, 2, 113.

620 bis. *Non possono immobilizzare per destinazione il conduttore, nè i detentori temporanei.*

Sic THIRY, v. I, n. 657; — ARNTZ, v. I, n. 853; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 1220 e tutti gli scrittori eccetto DALL., *Rép.*, *Supp.*, n. 119; — DURANTON, v. IV, n. 59; — TAULIER, v. II, n. 153: — Cass. fr., 13 novembre 1878, D. P., 1879, 1, 447; — Cass. fr., 30 agosto 1882, D. P., 1883, 1, 213. — Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 31.

621. *Neanche i mandatarî legali del proprietario possono immobilizzare per destinazione.*

Il principio è controvertibile, volta che esista il mandato ad amministrare. Infatti, l'immobilizzazione rientra nelle facoltà di un buon amministratore, la cui posizione è ben diversa da quella di coloro i quali amministrano solo temporaneamente e per sè medesimi.

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 59; — *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, nn. 78 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Biens*, n. 153; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 209; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 164; — MARCADÉ, sull'articolo 522; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 16. — Cons. Tournai, 27 dicembre 1887, *Pasic.*, 1888, III, 53; — Cass. fr., 13 novembre 1878, D. P., 1879, 1, 447.

Nel senso del Laurent, VAUGEOIS, *Dist. des biens*, n. 203.

622. *L'immobilizzazione per destinazione industriale o agricola esige che i beni mobili siano indispensabili e affetti direttamente al servizio o alla coltivazione del fondo.* V 439-441

Il rigore della regola formulata dal Laurent può sembrare eccessivo: il testo non lo consente. I tribunali potranno accontentarsi della semplice utilità, di cui apprezzeranno il grado, come avrà fatto l'istesso proprietario.

Cons. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, n. 86; — Anvers, 15 dicembre 1876, *Belg. jud.*, 1877, 650.

Ma si vegga nel senso del Laurent, BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 78; — Cass. fr., 9 dicembre 1885, D. P., 1886, 1, 125; — Besançon, 13 aprile 1892 (motivi), D. P., 1892, 2, 551.

622¹. *Elementi della destinazione perpetua: articolo 525 del codice civile.*

622². *L'intenzione della perpetuità non è richiesta per la destinazione agricola o industriale.*

Sic. Pand. belges, v. XIII, v. *Biens*, n. 88.

§ 2. Dell'immobilizzazione agricola ed industriale.

N. 1. Dell'immobilizzazione agricola.

V, 442 **623**. *Articolo 524 del codice civile. Non è restrittivo.*

Sic Pand. belges, v. VIII, v. *Biens*, nn. 89, 112: — Arntz, v. I, n. 853; — Huc, v. II, n. 19, e tutti gli scrittori; — Gand. 19 marzo 1887, *Pasic.*, 1887, II, 312; — Besançon, 13 aprile 1892, D. P., 1893, 2, 551; — Cfr. Bruges, 9 maggio 1871, *Pasic.*, 1872, III, 176.

I. *Degli animali addetti alla coltivazione.*

V 443-447 **624**. *Vi si debbono comprendere quelli posti in un fondo per esservi ingrassati e poi venduti.*

Si contrappongono gli argomenti che seguono, non privi di valore: il proprietario può, senza dubbio, trovar vantaggioso profittare della sua prateria facendovi pascolare gli animali anzichè vendendo l'erba, ma la destinazione di questi animali interessa piuttosto il prodotto del fondo che l'istessa coltivazione. Nell'ipotesi è l'erba che viene destinata agli animali e non questi alla prateria o alla fecondazione del terreno.

Sic Demolombe, v. IX, n. 243; — Aubry e Rau, 5.ª edit., v. II, § 164; — Zachariae, v. I, p. 340; — Duranton, v. IV, n. 56; — Proudhon, v. I, n. 119; — Championnière e Rigaud, *Dr. d'enr.*, v. IV, n. 3196; — *Pand. fr.*, v. *Biens*, nn. 200 e segg.

Nel senso del Laurent, Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1028.

624[1]. *Occorre che gli animali siano necessarî alla coltivazione.*

Sic Douai, 19 marzo 1886, *Jur. Douai*, 1886, p. 79; — Besançon, 28 luglio 1875, *Rec. arr. Besançon*, 1875, p. 308.

624[2]. *Se il proprietario coltiva direttamente il fondo, deve provare la necessità; se consegnò gli animali al conduttore, spetterà al creditore esecutante dimostrare la mancanza di tale necessità.*

624[3]. *Nel caso dell'articolo 523, non occorre che la convenzione di immobilizzazione sia espressa.*

Sic Pand. fr., v. *Biens*, n. 182.

624[4]. *La destinazione agricola può non essere esclusiva.*

Cons. Gand, 20 novembre 1879, *Belg. jud.*, 1880, 103.

624[5]. *Gli animali immessi nel fondo dal conduttore sono mobili.*

Cons. Audenarde, 4 maggio 1877, *Pasic.*, 1878, III, 112; — Liegi, 25 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, II, 349; — Bruxelles, 20 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, II, 231.

II. *Degli alveari.*

625. *Articolo 524 del codice civile.* V 448-449

V. *Pand. belges*, v. I, v. *Abeilles*, nn. 15, 22.

Quanto ai bachi da seta, v. Huc, v. IV, n. 31, e cfr. Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. I, n. 1024.

III. *Dei colombi, dei conigli e dei pesci.*

626. *Articolo 524 del codice civile.* V. 450

Cfr. Thiry, v. I, n. 658; — Lespineux, *Traité propr. des pigeons*, nn. 17 e segg.

IV. *Degli attrezzi aratori.*

627. *Sono immobili per destinazione i pali da vite, le pertiche da luppoli; ma a condizione che siano stati collocati dal proprietario.* V 451-453

Dottrina pacifica.

627 bis. *Lo stesso è a dire degli utensili indicati nell'articolo 524.*

V. per gli strumenti da giardino, Baudry-Lacantinerie, *Traité des biens*, n. 67; — Demolombe, v. IX, n. 248; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, 164.

V. *Delle sementi.*

V 454-457 **628**. *Se il proprietario coltiva direttamente il fondo, le sementi adoperate per la cultura sono immobili. Le cipolle di fiori sono immobili per destinazione e divengono immobili per natura allorchè siano piantate.*

628[1]. *Non sono tali però gli arbusti in vaso o in casse mobili.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164*bis*; — DEMANTE, v. II, n. 347*bis*; — TAULIER, v. II, p. 150; — *Pand. fr.*, v. *Biens*, nn. 332 e segg.

628[2]. *Si fa eccezione pel caso che si trovino in un fondo di commercio pel servizio di questo.*

VI. *Delle paglie e del concime.*

V 458-459 **629**. *Non si comprendono nell'articolo 524 i foraggi e le biade.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164; — COIN-DELISLE, sull'art. 524, nn. 66 e segg.

Contra, allorchè, in fatto, i foraggi sono destinati al mantenimento di animali già compresi fra gli immobili per destinazione, *Pand. fr.*, v. *Biens*, n. 224; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 27; — Caen, 17 dicembre 1878, *Recueil arr. Caen*, 1879, 1, 64.

629[1]. *Le paglie e i concimi destinati alla vendita sono mobili rispetto all'alienante.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 27; — Cass. fr., 16 agosto 1882, D. P., 1883, 1, 213.

629[2]. *Sono immobili in rapporto al compratore se costui li destini a fecondare il suo fondo.*

N. 2. DELL'IMMOBILIZZAZIONE INDUSTRIALE.

I. *Principî.*

V 460-462 **630**. *Occorre l'esistenza di un opificio, cioè di uno stabilimento industriale con edifizî appropriati all'industria, e che gli oggetti siano stati collocati dal proprietario dell'edificio.*

630 bis. *È duopo inoltre che siano necessarî all'esercizio dell'opificio.*

Vedi Gand, 19 marzo 1887, *Pasic.*, 1887, II, 312; — Cass. francese, 8 dicembre 1885, D. P., 1886, 1, 497; — Douai, 12 luglio 1887, *Jur. Douai*, 1887, p. 289; — trib. Lille, 8 dicembre 1876, *Jur. Douai*, 1877, p. 353; — Parigi, 3 aprile 1875, D. P., 1876, 2, 239; — Cass. fr., 19 ottobre 1896, D. P., 1897, 1, 15. — Cfr. trib. Valenciennes, 12 febbraio 1873, *Jur. Douai*, v. XXXI, p. 359.

II. *Applicazioni.*

631. *In un albergo è immobile per destinazione il mobiglio per l'uso dei viaggiatori, ma non sono tali le provviste.* V 463-468

Sic ARNTZ, v. IV, n. 1874; — BAUDBY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 78; — Caen, 1.° aprile 1879, *Recueil arr. Caen*, 1879, 1, 218; — Anvers, 15 novembre 1876, *Belg. jud.*, 1877, 650; — Verviers, 30 marzo 1887, *Pasic.*, 1888, III, 105; — trib. Bruxelles, 9 luglio 1890, *Pasic.*, 1891, III, 15; — Roanne, 10 febbraio 1891, *Mon. J. Lyon*, 25 febbraio 1891. — Cfr. Bruges, 9 maggio 1871, *Pasic.*, 1872, III, 176; — trib. Grasse, 9 maggio 1887, *Mon. J. Lyon*, 11 marzo 1889; — Toulouse, 15 maggio 1879, D. P., 1879, 2, 176; — Cass. fr., 31 luglio 1879, D. P., 1880, 1, 273; — Cass. fr., 9 dicembre 1885, D. P., 1886, 1, 125; — Cass. fr., 2 agosto 1886, SIR., 1886, 1, 417; — Toulouse, 4 agosto 1883, SIR., 1884, 2, 8.

Contro l'immobilizzazione, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164.

Per qualche distinzione, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 26.

631¹. *Sono immobili per destinazione le macchine impiegate in una tipografia.*

Sic DEMOLOMBE, v. I, n. 265; — HUC, v. VI, n. 34; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 81; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 265; — MALAPERT, *Essai*, p. 83. — Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 24, che non fa alcuna distinzione; — Limoges, 29 giugno 1888, SIR., 1888, 2, 205; — Charleroi, 26 luglio 1894 e 25 luglio 1895, *Pasic.*, 1896, III, 65; — Liegi, 7 maggio 1896, *Pasic.*, 1896, II, 378.

631². *Ma non sono tali i cavalli usati semplicemente pel trasporto dei prodotti.*

Sic Tongres, 22 maggio 1872, CL. e BONJ., 1872, 982; — trib. Chambéry, 9 maggio 1888, *Mon. J. Lyon*, 26 giugno 1888; — Douai, 12 luglio 1887, *Jur.*

Douai, 1887, p. 288. — Cfr. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, n. 124. — Cons. Cass. belga, 11 novembre 1886, *Pasic.*, 1886, 1, 401.

631[3]. *Sono immobili gli oggetti collocati dal proprietario in un teatro per l'esercizio di questo.*

Dottrina conforme, salvo CHAMPIONNIÈRE e RIGAUD, v. IV., n. 3190: — COIN-DELISLE, sull'art. 524, n. 64.

631[4]. *Sono pure immobili gli oggetti collocati in un tempio dal proprietario di esso pel servizio del culto.*

Sic DEMOLOMBE, v. IX, n. 317. — Cfr. BUGNET sur POTHIER, v. VII, p. 176: — trib. Annecy, 5 dicembre 1889. *La Loi*, 28 dicembre 1889; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 83; — GAUDRY, *Traité des cultes*, v. II, n. 731.

Quanto ai quadri di chiesa, v. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, nn. 143 e segg.; — GIRON, *Droit administratif*, v. III, p. 65: — Liegi, 16 febbraio 1887, *Pasic.*, 1887, II, 201.

631[5]. *Non sono invece immobili i titoli di proprietà.*

631[6]. *Le imposte delle botteghe, le chiavi degli edifici sono immobili, ma per loro natura, come parti dell'edificio.*

Sic Pand. belges, v. XIII, v. *Biens*, n. 146 *bis*; — ARNTZ, v. I, n. 878; — *Pandectes fr.*, v. *Biens*, nn. 324 e segg., ma per diversi motivi: la qualità di accessorio necessario al servizio del fondo.

§ 3. DELLA DESTINAZIONE PERPETUA.

V 469-471 **632**. *Riguardo all'immobilizzazione dipendente dall'opera del muratore, l'articolo 525 non è restrittivo.*

Cfr. MOURLON, *Répét.*, v. I, n. 706; — DEMOLOMBE, v. IX, p. 153 e segg.: — MARCADÉ, v. II, p. 349; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164 *bis*: — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 28. — Cons. Nivelles, 4 novembre 1874, *Pasic.*, 1875, III, 272; — Verviers, 22 novembre 1889, *Pasic.*, 1890, III, 138: — giudicatura di pace di Schaerbeek, 20 ottobre 1896. *Pasic.*, 1897, III, 40.

Non sono immobili con destinazione perpetua le camere di piombo incastrate in pilastri di legno non aventi fondamenta nel suolo o che, appoggiati a zoccoli in muratura, vi aderiscono soltanto col peso. Cass. fr., 19 ottobre 1898, D. P., 1899, 1, 15.

632[1]. *Diversamente è a dire riguardo alle condizioni che esige per gli specchi e pei quadri.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 853; — HENNEQUIN, *Traité de lég.*, v. I, p. 50. — Cons. trib. Nancy, 11 luglio 1883, SIR., 1885, 2, 208; — Orléans, 28 dicembre 1888, *Pand. fr.*, 1889, 2, 13; — Cass. fr., 5 febbraio 1878, D. P., 1878, 1, 166; — Lione, 19 dicembre 1873, D. P., 1876, 2, 92.

Contra: THIRY, v. I, n. 660; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1228, e *Traité des biens*, n. 89; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 309; — VALETTE, p. 33; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164 *bis*; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 254, nota 2; — PROUDHON, v. I, n. 149; — DUCAURROY, v. II, n. 27; — MALAPERT, *Essai sur la dist. des biens*, p. 68 e segg.; — CHAVOT, *Propr. mobil.*, v. I, n. 38; — HUC, v. IV, n. 36; — Verviers, 22 novembre 1889, *Pasic.*, 1890, III, 198; — giudicatura di pace di Charleroi, 24 febbraio 1874, *Pasic.*, 1874, III, 96; — Cass. fr., 5 febbraio 1878, D. P., 1878, 1, 166.

Per un sistema intermedio, v. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, nn. 158 e segg.; — Limoges, 29 giugno 1888, SIR., 1888, 2, 205.

632[2]. *Le statue poste in un giardino sopra un piedestallo sono immobili sol quando siano fissate allo zoccolo.*

Sic Pand. fr., v. *Biens*, n. 362; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1228; — DUCAURROY, v. II, art. 525, n. 27; — TAULIER, v. II, p. 153; — PROUDHON, v. I, n. 155; — DEMANTE, v. II, n. 37 *bis*.

Contra: THIRY, v. I, n. 660; — VALETTE, p. 34; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 312; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 164.

§ 4. CONSEGUENZE DELL'IMMOBILIZZAZIONE.

633. *Gli immobili per destinazione, in caso di vendita volontaria o forzata del fondo, fanno parte di questo.* V 472-475

Sic DEMOLOMBE, v. IX, n. 247; — HUC, v. IV, n. 35; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 59; — Anvers, 14 gennaio 1881, *Pasic.*, 1881, III, 331; — Anvers, 23 novembre 1871, *Pasic.*, 1882, III, 46; — Nancy, 30 dicembre 1871, SIR., 1872, 2, 108; — Cass. fr., 12 novembre 1890, D. P., 1894, 2, 299; — Bourges, 9 aprile 1894, D. P., 1894, 2, 299.

Lo stesso è a dire in caso di divisione. Dijon, 30 ottobre 1893, D. P., 1894, 2, 366.

633[1]. *Non sono soggetti all'esecuzione mobiliare e non entrano nella comunione.*

633[2]. *Sono compresi nella successione immobiliare, salvo contraria volontà del testatore.*

Trib. Liegi, 27 maggio 1871, CL. e BONJ., 1871, 630; — Liegi, 2 maggio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 415.

633[3]. *La vendita separata del fondo e dei beni immobilizzati che vi si trovano ha, di fronte al fisco, indole immobiliare qualora tenda a frodare la tassa di trasferimento.*

Trib. Bruxelles, 27 gennaio 1875, *Pasic.*, 1875, III, 46.

Le conseguenze dell'immobilizzazione rispetto ai creditori muniti di un diritto di preferenza verranno studiate nel titolo *dei Privilegi e delle Ipoteche.*

§ 5. QUANDO CESSA L'IMMOBILIZZAZIONE PER DESTINAZIONE.

V, 476 **634**. *Tale immobilizzazione vien meno per effetto della contraria volontà del proprietario, manifestata nel modo determinato dalla legge.*

Sic HUC, v. IV, nn. 22 e 35; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, n. 92; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 322. — Cons. Alger, 19 marzo 1884, D. P., 1885, 2, 134; — Cass. fr., 27 giugno 1882, D. P., 1883, 1, 169; — Douai, 16 dicembre 1886, SIR., 1888, 2, 115; — Cass. fr., 5 luglio 1880, D. P., 1880, 1, 321; — CHAMBERY, 17 agosto 1881, D. P., 1882, 2, 148; — trib. d'Annecy, 29 giugno 1888, *Le Droit*, 25 ottobre 1888; — Lione, 20 luglio 1888, *Mon. jud. Lyon*, 13 ottobre 1888; — trib. Marche, 16 giugno 1894, *Pasic.*, 1894, III, 355; — Liegi, 2 maggio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 415; — Bourges, 9 aprile 1894, D. P., 1894, 2, 299.

634 bis. *Per quanto concerne i diritti dei creditori ipotecarî si vegga il titolo* delle Ipoteche.

§ 6. APPREZZAMENTO DELLA CLASSIFICAZIONE DEI BENI IMMOBILI.

V 477-482 **635**. *Diviene immobile per destinazione tutto quanto, in uno stabilimento industriale, serve al lavoro, senza distinguere se sia o no unito materialmente al fondo. Se una macchina fu*

saldata al terreno, vi sarà piuttosto immobilizzazione per destinazione industriale che per la perpetuità del collocamento, essendo predominante l'interesse dell'industria. È questione di fatto distinguere fra beni immobili per natura siccome parti dell'edificio e beni immobili per destinazione in causa del loro collocamento a perpetuità: importanza giuridica della distinzione.

Sezione III. — Dei beni immobili per l'oggetto cui si riferiscono.

§ 1. Dei diritti reali immobiliari.

636. *Sono immobili tutti i diritti reali che si esercitano sopra un immobile: usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, superficie, servitù.* V 483-485

Sic Arntz, v. I, n. 854.

Riguardo al diritto di superficie non vi ha divergenza che dal punto di vista teorico. V. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 36.

Contra, rispetto all'enfiteusi, *Pand. belges*, v. XXXV, v. *Emphytéose*, n. 36; — *Pand. fr.*, v. *Biens*, n. 424; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 165; — Delvincourt, v. III, p. 185; — Grenier, *Hypoth.*, v. I, n. 143; — Valette, *Priv. et hypoth.*, v. I, p. 191; — Félix e Heurion, *Traité des ventes*, p. 28; — Vaugeois, *Distinction des biens*, p. 255; — Demolombe, v. IX, n. 491.

Nel senso del Laurent, Favard, v. *Hypoth.*, § 2; — Duranton, v. IV, n. 80 e v. XIX, n. 268; — Proudhon, *Usufr.*, v. I, n. 97; — Duvergier, *Louage*, v. I, n. 142; — Troplong, *Privil.*, v. II, n. 405; — Marcadé, v. II, sull'art. 526, n. 3; — Ducaurroy, v. II, n. 70; — Demante, v. II, n. 378 *bis*; — Pepin, *Hist. de l'emph.*, p. 330.

636 bis. *È pure immobile, per l'oggetto cui si riferisce, l'ipoteca. Rinvio al titolo* delle Ipoteche.

§ 2. Delle azioni immobiliari.

637. *Sono tali: l'azione di rivendica di un immobile* (articolo 526); *l'azione confessoria; le azioni personali immobiliari quando tendono a far acquistare la proprietà all'attore.* V 487-494

637[1]. *È mobiliare l'azione di rilascio di un immobile.*

L'opinione del Laurent può essere contestata. L'argomento tratto dal silenzio della legge non è efficace, poichè tutti sanno che l'articolo 526 del codice civile è incompleto. Scopo dell'azione è di ottenere il possesso, e questo si connette ai diritti reali. Perciò la legge belga del 25 marzo 1876 equipara il possesso immobiliare alla proprietà quando si tratti dell'obbligo di valutare l'azione.

Sic Pand. belges, v. V, v. *Action mobilière*, nn. 65 e segg.; — CLOES, *Comment. loi 1841*, n. 201; — ADNET, *Comment. loi 1841*, n. 686; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 392, n. 5.

637[2]. *Vi ha eccezione nel caso in cui l'immobile sia indeterminato al momento dell'azione.*

637[3]. *L'azione in garantia è mobiliare, anche quando venga promossa prima dell'evizione.*

637[4]. *Sono immobiliari: l'azione di risoluzione della vendita di un immobile.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 854; — ADNET, n. 37; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 165, nota 12. — *Contra:* PROUDHON, *Domaine*, v. I, n. 196; — TAULIER, v. II, p. 156; — DEMOLOMBE, v. IX, nn. 354 e segg.

637[5]. *Le azioni di riscatto, di nullità e di rescissione.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 854 e tutti gli scrittori, compreso GARSONNET, *Traité procéd.*, v. I, p. 531.

637[6]. *L'azione di ripresa spettante ad uno dei coniugi rispetto ai beni proprî alienati. Rinvio della discussione al titolo* del Contratto di matrimonio (v. XXII, n. 535 segg.).

638. L'azione che tende ad ottenere un'ipoteca è immobiliare. LAURENT, v. XXX, n. 174; ARNTZ, v. I, n. 855 e v. IV, n. 1726.

639. La domanda d'espropriazione per causa di utilità pubblica ha natura indivisibile. Essa è, pertanto, immobiliare anche per ciò che concerne il regolamento dell'indennità.

Sic Bruxelles, 30 gennaio 1879, *Pasic.*, 1879, II, 73; — Gand, 27 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 123; — Gand, 9 febbraio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 188; — Liegi, 29 ottobre 1891, *Pasic.*, 1892, II, 54. — *Contra:* Liegi, 8 giugno 1870, *Pasic.*, 1872, II. 376; — Gand, 17 luglio 1879, *Pasic.*, 1880, II, 22: — Liegi, 2 dicembre 1880, *Pasic.*, 1881, II, 17; — giudice di pace Florenville, 14 luglio 1879, CL. e BONJ, 1879, 731.

640. *È mobiliare l'azione che tende all'adempimento della obbligazione di costrurre un immobile. Ciò non toglie ch'essa si trasmetta al legatario degli immobili e non a quello dei mobili.* V, 495

Sic Pand. fr., v *Biens*, n. 513. — *Contra:* BUGNET, *Intr. aux. cout.*, n. 50; — TAULIER, v. II, p. 156; — DUCAURROY, v. II, articolo 529, n. 31; — RODIÈRE e PONT, *Contr. de mar.*, v. I, n. 336; — PROUDHON, *Prop.*, v. I, n. 166.

§ 3. DEGLI IMMOBILI PER DETERMINAZIONE DELLA LEGGE.

641. *Talune leggi speciali, particolarmente in Francia, permisero d'immobilizzare certi diritti mobiliari.* V, 496

V. *Pand. fr.* e DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*.

CAPO II.

DEI BENI MOBILI.

642. *Articolo 527 del codice civile. Le insegne sono beni immobili, allorchè il proprietario della casa esercita contemporaneamente l'industria indicata.* V, 497

Cons. *Pand. belges*, v. XXXVI, v. *Enseigne*, n. 27.

Sezione I. — Dei beni mobili per loro natura.

643. *Articoli 528, 531 e 532 del codice civile; articoli 620 e 643 del codice di procedura civile; articoli 197 e seguenti del codice di commercio.* V, 498

Sezione II. — Dei beni mobili per determinazione della legge.

§ 1. Dei diritti reali mobiliari.

V. 499 **644**. *Tali sono: l'usufrutto dei beni mobili; i privilegi sui mobili; la proprietà di un mobile. Riguardo all'ipoteca e ai privilegi che gravano gli immobili, rinvio al titolo* delle Ipoteche.

§ 2. Dei diritti personali mobiliari.

N. 1. Principio generale.

V 500-501 **645**. *I crediti e i debiti sono mobiliari quando non hanno per oggetto il trasferimento della proprietà d'un immobile, sia il capitale esigibile oppur no.*

Sic Arntz, v. I, n. 860 e tutti gli scrittori; — trib. Bruxelles, 6 novembre 1886, *Pasic.*, 1887, III, 67.

645 bis. *Sono mobili il credito del locatore e l'obbligazione del conduttore. Il credito rimane mobiliare, anche quando sia dovuto per la concessione di un diritto reale immobiliare.*

N. 2. Delle azioni e delle quote di partecipazione in una società.

V 502-508 **646**. *Articolo 529 del codice civile.*

646[1]. *La regola persiste, dopo lo scioglimento della società, durante la liquidazione.*

Cons. Dall. *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 45; — trib. Louvain, 18 dicembre 1880, *Mon. not. B.*, 1881, p. 59. — Cfr. Charleroi, 18 dicembre 1884, *J. Trib.*, 1885, p. 155.

646[2]. *Le azioni e le quote sociali sono mobili anche rispetto ai terzi.*

646[3]. *L'articolo 529 è applicabile soltanto alle società costituite in corpo morale.*

Quando questa condizione si verifica, importa poco che la società sia civile o commerciale. Cons. ARNTZ, v. I, n. 869; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Biens*, n. 46, e tutti gli scrittori. — Cons. Bruxelles, 21 aprile 1873, *Belg. jud.*, 1873, 594; — Verviers, 14 gennaio 1873, *Belg. jud.*, 1873, 1062; — Bruxelles, 10 luglio 1873, *Belg. jud.*, 1873, 1017; — Liegi, 14 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 150; — Cass. belga, 14 luglio 1881, *Pasic.*, 1881, I, 351; — Parigi, 8 gennaio 1878, D. P., 1879, 2, 4; — Mons, 19 aprile 1889, CL. e BONJ., 1889, 255; — Gand, 1.° maggio 1880, *Belg. jud.*, 1882, p. 67; — Louvain, 18 dicembre 1880, citata.

Sic sul punto che è necessario esista una vera società valida. Tribunale Liegi, 11 febbraio 1871, *Belg. jud.*, 1871, n. 763; — Toulouse, 22 giugno 1872, D. P., 1872, 2, 156. — *Contra:* trib. Liegi, 14 agosto 1878, CL. e BONJ., 1879, 690.

646[1]. *Le azioni di queste società cadono nella comunione coniugale, salvo il caso in cui la società fosse già risolta all'epoca della celebrazione del matrimonio.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 872, e tutti gli scrittori, eccetto TOULLIER, v. XII, n. 97; — ZACHARIAE, 3.ª ediz., § 171, ma vedi 4.ª ediz., § 170.

646[5]. *Il legatario dei beni mobili ha diritto alle azioni di una società che abbia un'individualità giuridica e non sia ancor sciolta al tempo della morte del testatore. È mobiliare la vendita dell'azione di una società costituita in ente morale.*

N. 3. DELLE RENDITE.

647. *Articolo 529 del codice civile.* V 509-510

N. 4. DEGLI UFFICI. DELLA PROPRIETÀ LETTERARIA. DEI FONDI DI COMMERCIO.

648. *È mobiliare il diritto di presentazione agli uffici, ancora vigente in Francia. Lo stesso è a dire della proprietà letteraria.* V 511-513

Lo ammettono dottrina e giurisprudenza. *Adde* DARD, *Traité des off.*, p. 260; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité des biens*, nn. 167 e segg.

648 bis. *Anche i fondi di commercio si considerano come beni mobili.*

Adde Huc, v. IV, n. 41; — Baudry-Lacantinerie, *Traité des biens*, n. 169; — Lyon-Caen, *Droit comm.*, v. III, n. 240; — Lèbre, *Tr. des fonds de comm.*, n. 7; — Parigi, 26 febbraio 1895, Sir., 1897, 2, 89; — Riom, 30 marzo 1892, D. P., 1892, 2, 220; — Parigi, 21 luglio 1892, D. P., 1893, 2, 108; — Limoges, 17 febbraio 1897, Sir., 1897, 2, 170, e le altre sentenze citate da Fuzier-Herman, *Supp.*, v. I, p. 565, nn. 11 e segg. circa il carattere incorporale.

Sezione III. — Definizione delle espressioni mobili, mobilia, beni mobili, mobiliare, effetti mobili, casa mobiliata, casa con tutto quello che vi si trova.

§ 1. Principio d'interpretazione.

V 514-516 **649**. *L'intenzione espressa o tacita delle parti prevale sulle definizioni della legge, purchè non sia dubbia.*

Sic Pand. belges, v. XIII, v. *Biens*, n. 278 e segg.; — Arntz, v. I, n. 872; — Vaugrois, *Distinct. des biens*, n. 382; — Baudry-Lacantinerie, *Traité des biens*, n. 170; — Liegi, 9 giugno 1881, *Pasic.*, 1881, II, 391.

649 bis. *L'interpretazione della volontà delle parti è incensurabile.*

§ 2. Definizione della parola mobile.

V 517-518 **650**. *L'enumerazione dell'articolo 533 è restrittiva.*

Sic Pand. fr., v. *Biens*, n. 583. — Cons. Arlon, 25 febbraio 1874, *Pasic.*, 1875, III, 179; — Liegi, 14 luglio 1875, *Pasic.*, 1876, II, 121; — Tournai, 8 giugno 1874, *Pasic.*, 1876, III, 89; — Liegi, 9 giugno 1881, *Pasic.*, 1881, II, 391; — trib. Liegi, 29 maggio 1872, *Pasic.*, 1873, III, 12; — Liegi, 20 gennaio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 262; — Bruxelles, 19 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 119; — trib. Liegi, 14 gennaio 1885, Cl. e Bonj., 1885, 925; — Arlon, 28 febbraio 1889, Cl. e Bonj., 1890, 80. — Cfr. Demolombe, v. IX, n. 447; — Duranton, v. IV, nn. 176 e segg.

650 bis. *In realtà, la definizione della legge non si applica se non alle disposizioni dell'uomo.*

§ 3. Definizione del vocabolo mobilia.

651. *I libri di una biblioteca non sono compresi nella definizione dell'articolo 534.* V, 519

651 bis. *L'espressione mobilia non contempla tutti i mobili che instruiscono una casa.*

Sic Demolombe, v. IX, n. 448; — Valette, *Prop.*, p. 69. — Cons. trib. Liegi, 27 maggio 1871, Cl. e Bonj., 1871, 630; — trib. Bruxelles, 6 marzo 1887, *Pasic.*, 1887, III, 122; — Bruxelles, 7 dicembre 1887, *Pasic.*, 1888, II, 255; — Parigi, 15 luglio 1896, D. P., 1897, 2, 92.

§ 4. Definizione delle parole beni mobili, mobiliare, effetti mobili.

652. *Chi allega che quei vocaboli non furono usati nel significato legale dell'articolo 535 deve darne la prova; si tratterà d'una questione di fatto, d'interpretazione di volontà.* V, 520

Cons. circa le applicazioni, trib. Liegi, 29 maggio 1872, *Pasic.*, 1873, III, 12; — Liegi, 13 maggio 1873, *Pasic.*, 1873, II, 180; — Anvers, 8 febbraio 1879, *Belg. jud.*, 1879, 301; — Liegi, 20 gennaio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 262; — Charleroi, 15 febbraio 1883, *Belg. jud.*, 1883, 235; — trib. Gand, 31 dicembre 1884, *Belg. jud.*, 1885, 178; — trib. Bruxelles, 10 aprile 1883, *Pasic.*, 1883, III, 126; — trib. della Senna, 9 luglio 1872, Sir., 1872, 2, 208; — Besançon, 3 novembre 1897, Sir., 1898, 2, 40; — Cass. fr., 19 maggio 1885, D. P., 1885, 1, 345; — Cass. fr., 8 gennaio 1896, D. P., 1896, 1, 88.

§ 5. Significato delle espressioni casa mobiliata, casa con tutto quello che vi si trova.

653. « *Maison garnie* » *non è sinonimo di casa mobiliata* (art. 535). V, 521-524

653[1]. *L'articolo 536 risolve una controversia di presunzione di volontà vincibile soltanto colla prova contraria.*

Cons., per le applicazioni, trib. Bruxelles, 26 novembre 1873, *Pasic.*, 1874, III, 5; — Bruxelles, 26 febbraio 1874, *Pasic.*, 1874, II, 130; — trib. Bru-

xelles, 5 marzo 1872, *Pasic.*, 1872, III, 173; — Charleroi, 15 febbraio 1883. *J. trib.*, 1883, p. 136; — Nîmes, 20 novembre 1894, D. P., 1895, 2, 455: — *Cass. fr.*, 16 luglio 1896, D. P., 1897, 1, 370; — Douai, 28 dicembre 1896. SIR., 1897, 2, 124; — Lione, 15 luglio 1892, SIR., 1895, 2, 52.

653[2]. *Qualora i termini adoperati non siano quelli usati nella definizione della legge, si dovrà stare al loro significato usuale, dove peraltro non risulti di una diversa volontà.*

CAPO III.

DEI PRINCIPII CHE GOVERNANO I BENI MOBILI E GLI IMMOBILI.

V, 525-529 **654**. *La distinzione fra questi beni ha influenza in diritto internazionale sulla questione degli statuti* (art. 3 del cod. civ.).

V. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Biens*, nn. 361 e segg.; — LAURENT, *Dr. civ. intern.*, v. VII, nn. 144 e segg.; — ALBÉRIC ROLIN, *Principes de dr. intern.*, v. II, nn. 686 e segg.

654 bis. *Così pure sull'estensione dei diritti degli amministratori, riguardo al trasferimento della proprietà, e per la garanzia ipotecaria. La distinzione ha infine qualche importanza secondo il diverso regime matrimoniale.*

CAPO IV.

DEI BENI RELATIVAMENTE ALLE PERSONE CUI APPARTENGONO.

§ 1. DIVISIONE DEI BENI CONSIDERATI A QUESTO RIGUARDO.

VI, 1-3 **655**. *Cose pubbliche; cose comuni; cose senza proprietario; cose in commercio e sottratte al commercio; beni dei privati e dei corpi morali.*

§ 2. DEI BENI DELLO STATO.

VI, 4 **656**. *I beni che per la loro destinazione pubblica sono sottratti al commercio appartengono al demanio pubblico dello Stato; gli altri beni sono di dominio privato.*

V. sul principio, *Pand. belges*, v. XXXI, v. *Domaine public.*, nn. 9 e segg.; *Pand. fr.*, *eod. verbo*, nn. 43 e segg.

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che l'enumerazione, fatta negli articoli 538 e 540 del codice civile, delle cose di spettanza del pubblico demanio, non è limitativa.

N. 1. Del demanio pubblico dello Stato.

I. *Del lido del mare.*

657. *Il mare non appartiene a nessuno; ma si ammette un dominio marittimo limitato che costituisce una quasi proprietà.* VI, 5-7

657[1]. *Il lido fa parte del demanio pubblico dello Stato* (articolo 538).

In Francia, i limiti del lido marittimo sono determinati per decreto del capo dello Stato, senza pregiudizio dei diritti dei terzi.

Cons. Cass. fr., 24 gennaio 1893, D. P., 1895, 1, 281; — Cass. fr., 4 febbraio 1891, D. P., 1891, 1, 265 circa la competenza rispettiva dei tribunali e dell'autorità amministrativa.

657[2]. *Il principio non si estende alle ripe dei fiumi al loro sbocco.*

Sic Wodon, *Répert.*, v. *Allurion*, n. 32; — Giron, *Dr. administ.*, v. I, n. 418; — *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, n. 111. — Cons. Furnes, 15 ottobre 1896, *Belg. jud.*, 1897, 1227; — Gand, 6 luglio 1898, *Pasic.*, 1899, II, 43: — Cass. fr., 4 febbraio 1891, D. P., 1891, 1, 265; — Cass. fr., 21 febbraio 1894, *Le Droit*, 11 aprile 1894.

657[3]. *I porti, i seni, le spiagge appartengono al demanio pubblico* (art. 538).

Sic Bruxelles, 13 aprile 1878, *Pasic.*, 1878, II, 224; — trib. Bruxelles, 2 maggio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 350.

I porti di mare e i seni non bastantemente circoscritti, come talune baie, sono sottratti alla demanialità e fanno parte del mare. V. *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, nn. 85 e 86.

Sulla controversia relativa agli stagni che comunicano col mare, v. *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, nn. 90 e segg. e Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Domaine public.*, nn. 23 e segg.

In Francia, i porti del demanio pubblico marittimo possono talvolta trovarsi non sul lido del mare, ma sopra un corso d'acqua dove penetra il flusso. V. legge 5 aprile 1884, articoli 98 e 133.

II. *Dei fiumi navigabili.*

VI, 8-11 **658.** *Il fiume appartiene al demanio pubblico* (art. 438) *e la ripa esterna al rivierasco.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Halage*, p. 66; — TIELEMANS, *Répert.*, v. *Chemin de halage*, p. 450: — trib. Huy, 24 novembre 1887, *Pasic.*, 1888, III, 231; — Huy, 22 marzo 1888; — *Pand. pér. belges*, 1888, n. 675; — trib. Termonde, 5 febbraio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 240; — Gand, 26 luglio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 405; — trib. Courtrai, 22 gennaio 1881, *Pasic.*, 1882, III, 164.

658[1]. *Il limite è determinato dal livello delle acque nella loro maggior altezza abituale.*

Sic Pand. belges, v. XXXI, v. *Domaine de l'Etat*, nn. 34 e segg.; — GIRON, *Dr. admin.*, v. I, n. 423; — Bruxelles, 17 novembre 1883, *Pasic.*, 1884, II, 97; — Anvers, 18 luglio 1879, *Belg. jud.*, 1879, 1257.

Si veggano le decisioni francesi citate da FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 589, nn. 217 e segg. Questo punto è oggi risolto in tal senso dalla legge francese dell'8 aprile 1898, art. 36.

658[2]. *Un fiume è navigabile quando, per sua natura, può servire alla navigazione, e soltanto rispetto alla parte del suo percorso che è atta alla medesima.*

Sic DUFOUR, *Police des eaux*, n. 64; — FLOCQUE, *Cours d'eau*, 1.ª parte, n. 10.

659. I principî consacrati dalla giurisprudenza entrarono ormai nella legislazione. Una legge francese dell'8 aprile 1898 dispone:

ART. 34. I fiumi e i torrenti navigabili o atti al trasporto mediante battelli, zattere e simili fanno parte del demanio pubblico dal punto in cui cominciano ad essere navigabili fino al loro sbocco. Fanno pure parte del pubblico demanio: 1.° i bracci, anche non navigabili, nè atti al trasporto, quando si aprono al disotto del punto in cui i fiumi e torrenti cominciano ad essere navigabili; 2.° i pascoli o erbai che derivano le loro acque dagli stessi fiumi e torrenti.

ART. 35. Le derivazioni o prese d'acqua artificiali stabilite sulle proprietà private non fanno parte del demanio pubblico,

salvo che non siano state eseguite dallo Stato, nell'interesse della navigazione.

ART. 36. Decreti prefettizi fisseranno il limite dei fiumi e dei torrenti navigabili o atti al trasporto: questi limiti saranno determinati dall'altezza massima delle acque correnti.

660. In Algeria e nelle colonie francesi, tutti indistintamente i corsi d'acqua fanno parte del demanio pubblico. V. FUZIER-HERMAN, *Suppl.*, v. I, n. 589, n. 209 segg.; HUC, v. IV, n. 56.

661. Nel Belgio, in forza della legge 7 marzo 1877, l'autorità provinciale forma uno stato indicativo e descrittivo dei corsi d'acqua non navigabili, nè atti al trasporto, sottoponendolo all'approvazione reale. L'inscrizione in questo stato prova a sufficienza che un corso d'acqua non è navigabile, nè atto al trasporto.

III. *Dei corsi d'acqua atti al trasporto.*

662. *Un corso d'acqua non è atto al trasporto, nel senso dell'articolo 538, quando è tale soltanto pel trasporto della legna.* VI, 12

Lo si ammette generalmente. Così dispone, in Francia, l'art. 30 della legge 8 aprile 1898.

IV. *Dei fiumi canalizzati e dei canali.*

663. *Quando siano navigabili appartengono al demanio pubblico.* VI, 13-14

Sic Pand. belges, v. XV, v. *Canal*, n. 116; — WODON, *Choses publiques*, n. 95; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 169; — DEMOLOMBE, v. IX, p. 326; — Gand, 13 marzo 1875, *Pasic.*, 1875, II, 222; — Cass. belga, 29 giugno 1876, *Pasic.*, 1876, I, 318; — trib. Alost, 23 aprile 1884, *Pasic.*, 1884, III, 219; — Poitiers, 20 marzo 1895, D. P., 1896, 2, 201.

664. La navigabilità dei canali non è una condizione assoluta del carattere pubblico, come si vede pei canali d'irrigazione o di bonifica. Il vero criterio è la destinazione ad un uso pubblico.

Sic Pand. belges, v. XV, v. *Canal*, n. 7; — WODON, *Répert.*, v. *Canaux publics*, n. 1; — DE BROUCKÈRE e TIELEMANS, *Répert.*, v. *Canaux d'arrosement*, n. 7; — *Pand. belges*, v. XV, v. *Canal*, n. 242.

665. *Debbono essere mantenute le antiche concessioni fatte a titolo di proprietà, ma a condizione peraltro di rispettare la destinazione pubblica.*

Cfr. *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, n. 204; — HUC, v. IV, n. 57; — Cass. belga, 29 giugno 1876, *Pasic.*, 1876, I, 318; — Cons. di Stato, 21 luglio 1870. D. P., 1872, 3, 20. — Cons. Bruxelles, 7 luglio 1887, *Pasic.*, 1888, II, 105; — Cass. belga, 17 maggio 1888, *Pasic.*, 1888, I, 236.

In Francia, vi sono dei laghi che fanno parte del demanio pubblico dello Stato, quantunque non siano in realtà utilizzati per la navigazione ed altri che vi sarebbero adatti, ma che, nella classificazione ufficiale, non essendo stati compresi nella navigazione interna, appartengono a privati o a Comuni. V. *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, n. 121 segg.

V. *Dei corsi d'acqua non navigabili nè atti al trasporto.*

VI, 15-25 **666**. *Appartengono ai rivieraschi, ma il diritto di proprietà dell'uno è limitato da quello degli altri.*

Sic WODON, *Dr. des eaux*, nn. 157 e segg., 197; — *Répert.*, v. *Cours d'eau*, nn. 7 e segg.; — ARNTZ, v. I, nn. 1078 e segg.; — DE BROUCKÈRE e TIELEMANS, *Répert.*, v. *Eau*, p. 447; — ORBAN, *Comment. code rural*, n. 171; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes*, nn. 69, 73; — THIRY, v. I, n. 677; — FAVARD, *Répert.*, v. *Servitudes*, sez. 2.ª § 1; — VAUDORÉ, *Droit rural*, v. I, p. 395; — CHARDON, *Tr. alluvion*, ch. III, n. 45; — DAVIEL, *Traité législ. des cours d'eau*, v. II, n. 529; — GARNIER, *Régime des eaux*, v. V, p. 51; — MARCADÉ, v. II, p. 465; — DEMANTE, v. II, p. 374 *bis*; — BATBIE, *Traité de droit public*, v. V, n. 416; — CHAMPIONNIÈRE, *Propr. eaux*, n. 418; — trib. Gand, 6 e 27 marzo 1872, *Pasic.*, 1872, III, 171; — Namur, 7 agosto 1882, *J. Trib.*, 675; — Namur, 12 febbraio 1883, *J. Trib.*, 121; — Louvain, 29 luglio 1887, *J. Trib.*, 1232.

In questo senso decise la questione l'articolo 3 della legge francese del 7 aprile 1898. Essa attribuisce il letto ai proprietari delle due rive, ciascuno per metà, seguendo una linea che si suppone tracciata in mezzo al pelo dell'acqua, salvo titolo o prescrizione contrari.

Per l'attribuzione al demanio pubblico comunale, BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 407, n. 20; — GIRON, *Droit admin.*, v. III, n. 1267; — PROU-

DHON, *Domaine public*, v. III, n. 733, e v. IV, n. 1285; — RIVES, *Propr. des cours d'eau*, p. 26; — SOLON, *Répert.*, v. *Eau*, v. III, n. 41: — TARBÉ, *Dict.*, v. *Cours d'eau, passim;* — LAFERRIÈRE, *Droit admin.*, p. 135; — CARON, *Act. posses.*, n. 62; — Bruxelles, 29 novembre 1890, *Pasic.*, 1891, II, 164; — trib. Louvain, 11 febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 150. — Cons. Bruxelles, 21 febbraio 1870, *Pasic.*, 1870, II, 186; — Bruxelles, 29 maggio 1873, *Pasic.*, 1873, II, 274; — trib. Bruxelles, 12 agosto 1873, *Pasic.*, 1873, III, 300; — Bruxelles, 5 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, II, 338: — Liegi, 5 febbraio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 313; — Louvain, 11 febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 150.

Parimenti, eccezion fatta per riguardo al letto, DURANTON, v. V, n. 208; — DE CORMENIN, *Droit admin.*, v. I, p. 545.

Per l'opinione secondo la quale i corsi d'acqua non navigabili, nè atti al trasporto sono *res nullius*, NAMUR, *Loi sur la pêche*, n. 47; — LABYE, *Rec. admin.*, v. III, p. 75; v. V. p. 71; — DUFOUR, *Dr. admin.*, v. IV, n. 440; — FOUCART, *Dr. public*, v. III, n. 1400; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II. § 169; — DEMOLOMBE, v. II, n. 128; — PICARD, *Traité des eaux*, v. I, p. 239; — DUCROCQ, v. II, n. 1012; — HUC, v. IV, nn. 157 e segg.; — Bruxelles, 14 febbraio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 161; — Gand, 6 luglio 1872, *Pasic.*, 1872, II, 333 e le numerose sentenze francesi citate dalle *Pand. fr.*, v. *Cours d'eau*, n. 676.

Da ultimo, per l'attribuzione al demanio patrimoniale dello Stato, DELBEKE e MAUVAUT, *Thèse nouvelle* e, aggiungeremo noi, opinione affatto nuova.

666[1]. *Non si fa distinzione fra fiumi e ruscelli.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes*, nn. 64 e segg.

666[2]. *Il rivierasco ha un diritto sulla pendenza del letto, vale a dire gli appartiene la forza motrice, salva la facoltà d'intervento da parte dell'amministrazione allorchè autorizza l'impianto di opifici.*

Sic WODON, *Droit des eaux*, n. 197; *Répert.*, v. *Cours d'eau*, nn. 38 e segg.: — Liegi, 4 dicembre 1872, *Pasic.*, 1873, II, 106.

666[3]. *Il proprietario fronteggiante il fiume può impedire che questo venga attraversato.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Cours d'eau*, n. 41 *bis*; — trib. Gand, 2 maggio 1883, *Belg. jud.*, 1883, 1357.

666[4]. *Può disporre una chiusa per tutta la larghezza del corso d'acqua, purchè non pregiudichi gli altri rivieraschi.*

VI, 26-27 **667**. *Il proprietario fronteggiante ha diritto ad un'indennità qualora si canalizzi il fiume rendendolo navigabile, come pure se lo si espropri per causa di pubblica utilità.*

Sic WODON, *Droit des eaux*, nn. 207 e segg.; *Répert.*, v. *Cours d'eau*, nn. 37. 51; — DE BROUCKÈRE e TIELEMANS, v. *Chemin de halage*, pag. 450; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes*, nn. 65 e segg.; — trib. Gand. 6 marzo 1872, *Pasic.*, 1872, III, 171; — trib. Namur, 12 febbraio 1883, *J. Trib.*. p. 121.

Contra: Gand, 6 luglio 1872, *Pasic.*, 1872, II, 333; — trib. Bruxelles. 12 agosto 1873, *Pasic.*, 1873, III, 300; — Bruxelles, 5 marzo 1874, *Pasic.*. 1874, II, 338; — Liegi, 5 febbraio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 313.

667 bis. *Ha diritto a compenso pel minerale estratto sotto il letto del corso d'acqua.*

Sic WODON, *Droit des eaux*, n. 251.

VI. *Delle strade e delle vie.*

VI, 28 **668**. *Le strade pubbliche appartengono al demanio pubblico dello Stato, delle provincie o dei Comuni.*

Sic Arlon, 12 agosto 1875, *Pasic.*, 1876, III, 195; — Bruxelles, 22 marzo 1877, *Pasic.*, 1877. II, 332; — Cass. belga, 14 febbraio 1878, *Pasic.*, 1878, I, 116; — Cass. belga, 19 aprile 1883, *Pasic.*, 1883, I, 177; — trib. Namur, 6 gennaio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 250; — trib. Bruxelles, 28 giugno 1883, *Pasic.*. 1883, III, 381; — Liegi, 13 novembre 1890, *Pasic.*, 1891, II, 152; — Bruxelles, 13 luglio 1889, *Pasic.*, 1890, II, 186; — Cass. belga, 2 ottobre 1890, *Pasic.*, 1890, I, 278.

668 bis. *Le vie possono appartenere allo Stato o ai Comuni.*

VII. *Delle vie di concessione.*

VI, 29-35 **669**. *Secondo il diritto comune e i capitolati d'oneri delle strade ferrate di concessione, il concessionario acquista la proprietà delle strade. La legge francese del 15 luglio 1845 non ha modificato questo principio che si applica anche ai canali di concessione.*

Il concessionario può esercitare le azioni possessorie e le azioni reali; non può cedere la concessione o i diritti che ne derivano, senza autorizzazione governativa. I creditori possono espropriare, per intero, la strada ferrata, ma la vendita della medesima è subordinata alla condizione sospensiva dell'aggradimento del governo. Per concludere, la concessione è estranea alle nozioni del diritto comune di proprietà e costituisce una proprietà sui generis.

VIII. *Delle fortezze.*

670. *Articoli 540 e 541 del codice civile. Quest'ultimo è inesatto, poichè i terreni che cessarono di servire all'uso di piazza forte entrano nel demanio patrimoniale dello Stato e non nel demanio pubblico. Lo Stato che rivendica un terreno come militare può limitarsi a provare che fa parte della zona delle fortificazioni.* VI, 36

V. *Pand. belges*, v. XXXI, v. *Domaine militaire; Forteresse;* — *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, nn. 253 e segg. — Cons. Cass. belga, 17 ottobre 1871, *Pasic.*, 1871, I, 330.

IX. *Degli edifici destinati ad uso pubblico.*

671. *Essi appartengono al demanio pubblico in causa della loro destinazione.* VI, 37

Sic. Pand. belges, v. XXXI, v. *Domaine public*, nn. 22 e segg.; — Foucard, *Dr. admin.*, v. II, p. 273 e v. III, p. 440; — Baudry-Lacantinerie, *Traité des biens*, n. 179; — Gaudry, *Tr. du domaine*, v. I, n. 269, v. II, n. 636, v. III, n. 693; — Desjardins, *Biens de l'État*, p. 389; — Trib. Turnhout, 20 luglio 1888, *Pand. pér. belges*, 1888, n. 31; — Liegi, 9 giugno 1887, *Pasic.*, 1888, II, 23; — Cassazione belga, 6 dicembre 1888, *Pasic.*, 1889, I, 54; — Bruxelles, 31 maggio 1882, *Pasic.*, 1883, II, 62.

Ma cfr. Gand, 3 luglio 1872, *Belg. jud.*, 1872, 1507; — trib. Bruxelles, 5 febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 99; — *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, n. 231; — Ducrocq, v. II, n. 912; — Batbie, v. V, p. 337; — Dufour, *Dr. admin.* v. V, n. 255; — Proudhon, v. II, n. 344; — Valette, *Des biens*, p. 75; — De Récy, *Tr. du dom.*, n. 425; — Macarel, *Tr. fortune*, v. I, n. 67.

N. 2. Beni del demanio patrimoniale dello Stato.

I. *Dei beni senza padrone.*

VI, 38-40 **672.** *Articoli 539 e 713 del codice civile. Riguardo alla successione, rinvio al titolo* delle Successioni.

II. *Delle cose abbandonate.*

VI, 41 **673.** *Cose smarrite e non reclamate; cose rigettate dal mare o dai fiumi. Rinvio.*

V. *Pand. fr.*, v. *Domaine*, nn. 1611 e segg. per la Francia e *Pand. belges*, v. XXXVII, v. *Épave*, nn. 23 e segg. per il Belgio.

III. *Degli arenili.*

VI, 41-44 **674.** *Nonostante il disposto dell'articolo 538 del codice civile, fanno parte soltanto del demanio patrimoniale dello Stato.*

Dottrina e giurisprudenza generalmente conformi tanto in Francia quanto nel Belgio. V. *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, nn. 81 e segg.; — Bruges, 13 gennaio 1876, *Belg. jud.*, p. 302; — Gand, 9 agosto 1882, *Pasic.*, 1882, II, 405; trib. Furnes, 3 novembre 1883, *Pasic.*, 1884, III, 24; — Gand, 18 giugno 1884, *Pasic.*, 1884, II, 345; — Bruges, 4 aprile 1887, *Pasic.*, 1887, III, 145; — Cassazione belga, 9 gennaio 1891, *Pasic.*, 1891, I, 39.

Contra: Pand. belges, v. XXXI, v. *Domaine de l'État*, nn. 6 e segg.; — Wodon, *Possession*, n. 428; — De Brouckère e Tielemans, *Répert.*, v. VI, p. 377; — Anvers, 7 marzo 1885, *J. Trib.*, 1885, 562.

674[1]. *Basta per ciò che l'arenile sia prodotto naturalmente.*

674[2]. *Ma una parte della spiaggia non può essere trasformata in proprietà privata, artificialmente, se non in forza di un atto di concessione.*

Cfr. *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, n. 83.

674[3]. *Il diritto del concessionario non vien meno pel fatto che il mare invada il fondo, nel senso che il diritto all'esercizio risorge non appena le onde lo abbiano abbandonato.*

675. Nel Belgio, le dune marine non fanno parte nè del lido del mare, nè degli arenili, e appartengono al demanio privato. Una legge del 28 luglio 1871 autorizza il governo ad alienarle. V. *Pand. belges,* v. XXXIII, v. *Dunes,* n. 26 e le autorità citate ivi.

In Francia abbiamo cinque sistemi diversi. V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Dunes,* n. 12 segg.

IV. *Dei « polders ».*

676. *In via di principio, i relitti dei fiumi, anche se prodotti per l'azione delle maree, sono proprietà dei ripuarî.* VI, 45-47

Sic WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 32 e segg.

676¹. *Il decreto dell'11 gennaio 1811 vi deroga relativamente all'Escaut, attribuendo le « schoores » allo Stato.*

Bruxelles, 17 novembre 1883, *Pasic.*, 1884, II, 97; — Bruxelles, 4 agosto 1875, *Pasic.*, 1877, II, 413.

676². *Le antiche concessioni fatte ai Dicages ne attribuirono loro la proprietà.*

V. *Delle isole.*

677. *Articolo 560 del codice civile.* VI, 48

VI. *Dei beni del demanio pubblico che ritornano in commercio.*

678. *Rinvio ai numeri 58 e seguenti del Laurent* (infra, n. 683) VI, 49
Lo Stato può acquistare a norma del diritto comune.

N. 3. DEI PRINCIPII CHE GOVERNANO IL DEMANIO DELLO STATO.

I. *Del demanio patrimoniale.*

679. *Il diritto di proprietà spettante allo Stato è quello delle persone giuridiche.* VI, 50-53

679[1]. *Il principio secondo cui il demanio non può essere alienato se non in forza d'una legge ricevette una prima eccezione in rapporto alle grandi foreste* (decreto 1.° dicembre 1790) *e una seconda riguardo a certi terreni contigui alle acque* (legge 16 settembre 1807).

In Francia, dopo la legge del 1.° giugno 1864, il potere legislativo, salvi i casi eccettuati dalle leggi speciali, non interviene nelle alienazioni se non quando il valore dell'immobile sia superiore al milione.

V. *Pand. fr.*, v. *Domaine*, nn. 2051 e segg.
Contra: Ducrocq, *Dr. admin.*, v. II, n. 1042 e segg.

679[2]. *Il concessionario che espropria, per causa di utilità pubblica, una parte del demanio patrimoniale dello Stato, è tenuto ad indennizzo.*

680. Riguardo alla permuta, questa viene soggetta, in Francia, all'approvazione del potere legislativo, salvo le eccezioni di cui all'articolo 4 della legge 20 maggio 1836 e alla legge del 4 agosto 1874.

II. *Del demanio pubblico.*

VI, 54-57 **681.** *Non è una vera proprietà.*

Questa proposizione, tratta dal Demolombe, v. IX, n. 457, è vivamente controversa. Nel 1790, i legislatori dissero il diritto dello Stato una proprietà, ed anzi la più perfetta delle proprietà concepibili: nei lavori preparatorî dell'articolo 644 del codice civile, l'oratore del Corpo legislativo fece le identiche dichiarazioni. Queste affermazioni ripetute non consentono di credere ad una scorrettezza di linguaggio. Quanto all'articolo 714 del codice civile, la sua origine dimostra che si riferisce alle cose comuni e non alle pubbliche. Neppure è decisivo l'argomento tratto dalla considerazione che lo Stato non sia proprietario perchè chi gode è il pubblico, giacchè siccome i privati non possono essere proprietarî delle cose pubbliche, bisogna bene che la pro-

prietà risieda nello Stato, personificazione del pubblico. Lo stesso è a dire dell'argomento che si vuol dedurre dalla inalienabilità del demanio pubblico: lo Stato non può alienarlo come tale, ma compie atto di proprietario mutandone la destinazione e rendendo in tal guisa alienabili i beni.

Sic Pand. belges, v. XXXI, v. *Domaine public*, nn. 46 e segg.: — WODON, *Choses publiques*, nn. 76 e segg. — Cons. Cass. belga, 15 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, I, 55; — Cass. belga, 23 aprile 1880, *Pasic.*, 1880, I, 131; — trib. Liegi, 31 luglio 1886, *Pasic.*, 1887, III, 237; — Liegi, 9 giugno 1887, *Pasic.*, 1888, II, 23; — Cass. belga, 6 dicembre 1888, *Pasic.*, 1889, I, 54.

Contra: Trib. Bruxelles, 10 gennaio 1885, *Pasic.*, 1895, III, 195.

681[1]. *Il demanio pubblico è sottratto al commercio.*

Tutti gli scrittori concordano. Cass. belga, 20 giugno 1872, *Pasic.*, 1892, I, 352.

681[2]. *Un terreno espropriato per causa di pubblica utilità non entra nel demanio pubblico se non quando abbia ricevuta la sua destinazione.*

681[3]. *I beni del demanio pubblico sono inalienabili; non così sotto l'antico regime.*

681[4]. *I beni del demanio pubblico sono imprescrittibili.*

Sic Cass. belga, 6 giugno 1878, *Pasic.*, 1878, I, 283; — Gand, 12 luglio 1882, *Belg. jud.*, 1882, 1172; — trib. Gand, 28 ottobre 1885, *Belg. jud.*, 1885, 1462; — Cass. belga, 26 aprile 1888, *Pasic.*, 1888, I, 210.

681[5]. *Non sono suscettibili di espropriazione per causa di pubblica utilità.*

Sic DEL MARMOL, *Traité de l'exprop.*, v. I, n. 84.

Contra: PICARD, *Traité de l'exprop.*, v. I, p. 53; — WODON, *Choses publiques*, n. 232; — *Pand. belges*, v. XXXI, v. *Domaine public*, nn. 146 e segg.

682. La conseguenza del carattere inalienabile ed imprescrittibile del demanio pubblico e della sua extracommercialità deve essere che i privati non possono acquistare sui medesimi diritti reali particolari, in ispecie servitù legali o convenzionali.

Ci limitiamo a menzionare la questione. La esamineremo al titolo *delle Servitù*.

VI, 58-61 **683.** *Col cessare della destinazione pubblica, i beni ritornano in commercio.*

683¹. *La destinazione può, per taluni beni, cessare tacitamente; per altri, occorre un atto dell'autorità.*

Cons. *Pand. belges*, v. XXXI, v. *Domaine public*, nn. 123 e segg.; — WODON, *Choses publ.*, nn. 24 e segg.; — trib. Gand, 7 aprile 1880, *Pasic.*, 1882, III, 120; — Gand, 9 luglio 1881, *Pasic.*, 1882, II, 141; — trib. Bruxelles, 16 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 201; — Bruxelles, 18 giugno 1890, *Pasic.*, 1890, II, 373; — trib. Bruxelles, 9 gennaio 1892, *Pasic.*, 1892, III, 231.

Per quanto concerne la cessazione tacita della destinazione, v. *Pand. fr.*, v. *Domaine*, nn. 1276 e segg.

Perchè la vendita di un bene appartenente al demanio pubblico sia efficace, occorre venga fatta colle formalità di legge, diversamente l'imprescrittibilità continua, a meno che le circostanze non implichino una tacita disaffettazione, Gand, 13 giugno 1885, *Pasic.*, 1885, II, 355; — Cassazione belga, 11 novembre 1886, *Pasic.*, 1886, I, 401.

683². *In generale i beni, uscendo dal pubblico demanio per esser venuto meno l'uso al quale erano destinati, rientrano nel demanio patrimoniale dello Stato.*

Sic WODON, *Choses publ.*, n. 29; — *Pand. fr.*, v. *Domaine*, nn. 1314 e segg.

683³. *Diritti dei proprietari fronteggianti nel caso di abbandono d'una strada; rinvio al titolo* delle Servitù.

N. 4. DEI BENI DEI COMUNI E DELLE PROVINCIE.

I. *Del demanio pubblico dei Comuni e delle provincie.*

VI, 62-67 **684.** *Come sia costituito questo demanio.*

Sic pei cimiteri pubblici, *Pand. belges*, t. XIX, v. *Cimetière*, nn. 177 e segg.; — Cass. belga, 3 maggio 1879, *Pasic.*, 1879, I, 246; — trib. Gand, 29 marzo 1876, *Belg. jud.*, 1876, 481; — Gand, 28 marzo 1877, *Pasic.*, 1877, II, 368; — trib. Namur, 24 marzo 1882, *Pasic.*, 1882, III, 175; — Nivelles, 14 marzo 1877, *Pasic.*, 1877, III, 159; — trib. Gand, 6 giugno 1877, *Belg. jud.*, 1877, 1005; — Bruxelles, 21 giugno 1880, *Pasic.*, 1880, II, 343; — trib. Liegi, 8 gennaio 1880, CL., e BONJ., 1880, 799; — Charleroi, 8 aprile 1881, *Pasic.*, 1881, III, 286; — Courtrai, 24 marzo 1883, *Pasic.*, 1883, III, 160; — Bruges, 21 aprile 1884, *Pasic.*, 1885, III, 108.

Quanto ai presbiteri, si veggano le autorità citate da BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, nn. 42 e segg., in favore dei comuni, anche riguardo agli

antichi presbiteri ripristinati in forza del concordato. V. pure *Pand. fr.*, v. *Cultes*, nn. 1666 e segg.

Cfr., per le chiese parrocchiali, DE BROUCKÈRE e TIELEMANS, v. *Église*, v. IV, p. 469; — GIRON, *Droit admin.*, v. I, n. 317; v. II, n. 1118; — Cass. belga, 11 novembre 1886, *Pasic.*, 1886, I, 401; — Huy, 13 gennaio 1881, CL. e BONJ., 1882, 1125; — Gand, 21 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 235. — V. *Pand. belges*, v. XXXV, v. *Église*, dove sono citate le autorità in senso diverso (per le antiche chiese); — *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, nn. 237 e segg. e FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 595, n. 302 e segg.

Sic per gli edifici scolastici, *Pand. belges*, v. XII, v. *Bâtim. d'école*, nn. 55 e segg.; — Charleroi, 19 gennaio 1878, *Pasic.*, 1879, III, 37. — *Contra*: BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 418, n. 51; — Cass. belga, 12 luglio 1878, *Pasic.*, 1878, I, 348 (motivi).

Per quanto concerne i terreni lasciati dai proprietari fronteggianti fuori dei muri di cinta lungo le vie e piazze pubbliche, v. le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 587, nn. 187 e segg.

684[1]. *Fanno parte del demanio comunale: la casa comunale, le strade vicinali il cui suolo appartiene ai Comuni, le piazze pubbliche, le vie non cedute allo Stato.*

Sic per la casa municipale, *Pand. belges*, v. XII, v. *Bâtiments communaux*, n. 10; — WODON, *Choses publiques*, n. 98; — GIRON, *Droit admin.*, v. I, n. 33.

684[2]. *Fanno pure parte del demanio comunale le acque, anche superflue, delle pubbliche fontane.*

V. la dottrina e la giurisprudenza francese sulla demanialità delle pubbliche fontane, in FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 585, n. 151 e segg.; — HUC, v. IV, n. 57.

V. peraltro, rispetto alle fontane della città di Liegi, *Pand. belges*, v. XLV, v. *Fontaine publique*, n. 23, e, in Francia, *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, nn. 216 e segg.

Fanno parte del demanio pubblico comunale le acque che alimentano i pubblici lavatoi; Cass. fr., 23 gennaio 1894, D. P., 1894, 1, 238; — Cass. fr., 19 febbraio 1889, D. P., 1889, 1, 347; — Cass. fr., 6 gennaio 1896, D. P., 1896, 1, 352; — Parigi, 5 febbraio 1886, D. P., 1887, 2, 47; — Parigi, 29 novembre 1895, D. P., 1897, 2, 372.

684[3]. *L'inalienabilità e la imprescrittibilità cessano col venir meno della destinazione pubblica.*

Sic Bruxelles, 1.° giugno 1880, *Pasic.*, 1880, II, 368; — trib. Gand, 7 aprile 1880, *Pasic.*, 1882, III, 120; — Gand, 9 luglio 1881, *Pasic.*, 1882, II,

141: — Liegi, 26 luglio 1882, *Pasic.*, 1882, II, 398; — Dinant, 16 aprile 1880. *Pasic.*, 1880, III, 268.

Ma occorre che la cessazione dell'uso pubblico si estenda a tutte le parti della strada. Cassazione belga, 9 giugno 1887, *Pasic.*, 1887, I, 299.

Il demanio pubblico di un Comune non può estendersi oltre i confini del suo territorio. Bruxelles, 1° giugno 1880, *Pasic.*, 1880, II, 368.

685. *Quanto alle strade vicinali, basta la cessazione dell'uso pubblico.*

Gli articoli 76 e 77 della legge comunale belga (ripubblicata il 23 dicembre 1891) sottopongono all'approvazione dell'autorità superiore le deliberazioni dei Consigli municipali relative a talune modificazioni del demanio pubblico comunale. Fino a che questa approvazione non sia intervenuta, la destinazione pubblica non cessa.

Sic Pand. belges, v. XLV, v. *Fontaine publique*, nn. 117 e segg.; — Cass. belga, 27 dicembre 1888, *Pasic.*, 1889, I, 77.

Ma, nel Belgio, le provincie godono di una potestà di far cessare la destinazione pubblica altrettanto assoluta quanto quella dello Stato.

686. Crediamo che la legge francese del 30 marzo 1887 sulla conservazione delle collezioni artistiche non abbia derogato alla demanialità comunale delle medesime. V. *Pand. fr.*, v. *Domaine public*, n. 276 segg. V. pure, nel Belgio, l'articolo 5 del decreto reale 16 agosto 1824 e Gand, 23 dicembre 1898, *Pasic.*, 1899, II, 297.

II. *Del demanio patrimoniale dei Comuni e delle provincie.*

VI, 68 **687.** *Il diritto di proprietà è quello delle persone giuridiche: i beni del demanio patrimoniale sono alienabili e prescrittibili.*

N. 5. Dei beni degli istituti pubblici.

688. *Rinvio al diritto amministrativo. Per le persone giuridiche diverse dai pubblici istituti, rinvio al titolo* delle Società. VI, 69

§ 3. Dei beni dei privati.

689. *Le persone giuridiche non fruiscono di una vera proprietà.* VI, 70-71

TITOLO II.

Della proprietà.

CAPO I.

DEI DIRITTI REALI.

§ 1. Diritti reali e diritti personali.

VI, 72-76 **690.** *Il diritto reale attribuisce la proprietà o uno degli smembramenti di questa; il diritto di credito, un'azione contro l'obbligato. Il diritto reale ha per oggetto una cosa determinata, mobile od immobile; in generale conferisce il diritto di seguito. Il diritto del conduttore non è di natura reale; rinvio al titolo* della Locazione. *Il diritto reale conferisce un titolo di preferenza contro chi ne acquista un altro posteriore.*

§ 2. Dei diritti od azioni miste.

VI, 77-80 **691.** *Non vi sono azioni miste.*

Nel Belgio, il principio fu riconosciuto più volte durante il corso dei lavori preparatorî della legge 25 marzo 1876 sulla competenza. V. la relazione dell'Allard che servì di esposizione dei motivi (*Doc. parl.*, 1869-1870, p. 200) e la relazione del Dupont (*Doc. parl.*, 1873-1872, p. 483). Cons. *Pand. belges*, v. V, v. *Action mixte*, n. 44 segg.

691 bis. *In ogni caso, è certo che non vi sono diritti misti, ma soltanto personali o reali.*

§ 3. QUALI SONO I DIRITTI REALI.

692. *Rinvio ai titoli* dell'Usufrutto, dell'Uso, dell'Abitazione, delle Servitù, dell'Anticresi, dell'Enfiteusi, della Superficie, delle Ipoteche. VI, 81-86

692[1]. *Il possesso non è un diritto reale.*

Sic THIRY, v. I, n. 681; — TROPLONG, *Prescript.*, n. 219; — TOULLIER, v. III, n. 78; — VALETTE, *Priv. et hypoth.*, v. I, p. 102.
Contra: DEMOLOMBE, v. IX, n. 479; — DEMANTE, v. II, n. 378 *bis*.

692[2]. *Non è un diritto reale neppure il diritto d'eredità.*

692[3]. *Il proprietario può stabilire diritti reali diversi da quelli contemplati dal codice.*

Sic TOULLIER, v. III, n. 96; — DUCAURROY, v. II, n. 69; — COULON, *Quest. de dr.*, v. III, p. 146; — BONNIER, v. II, n. 69; — DEMANTE, v. II, n. 378 *bis*; — HUC, v. IV, n. 74; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 193; — THIRY, v. I, n. 682.
Contra: DEMOLOMBE, *Dist. des biens*, v. I, n. 515; — VALETTE, *Priv. et hyp.*, v. I, p. 191; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221 *bis*; — ARNTZ, v. I, n. 900.

692[4]. *La proprietà può essere frazionata in qualunque maniera, purchè non contraria all'ordine pubblico.*

692[5]. *Può essere riservato a perpetuità il diritto di caccia.*

Sic Pand. belges, v. XVIII, v. *Chasse*, n. 200. — *Contra:* BONJEAN, v. *Chasse*, v. I, n. 87, v. II, n. 64; — NAMUR, *Guide du chasseur*, n. 33; — DESCAMPS, *Loi sur la chasse*, p. 3.

CAPO II.

DELLA PROPRIETÀ.

Sezione I. — Principî generali.

§ 1. LA PROPRIETÀ È DI DIRITTO NATURALE.

693. *Sic* ARNTZ, v. I, n. 902; THIRY, v. I, n. 683. VI, 87-99

§ 2. Definizione e caratteri della proprietà.

VI 100-103 **694**. *Definizione: articolo 544 del codice civile. Essa ne pone in luce i caratteri: diritto di godere, diritto di disporre, cui bisogna aggiungere il diritto di escludere, cioè di tutelare il diritto contro ogni offesa.*

La resistenza del proprietario è legittima anche se fatta senza interesse. Cass. fr., 25 ottobre 1897, Sir., 1898, 1, 324.

694[1]. *La proprietà è d'ordine pubblico nel senso che non è più lecito ristabilire la proprietà feudale, e che non può essere dichiarata inalienabile, all'infuori dei casi preveduti dalla legge, neppure per tempo limitato.*

Sul punto che la proprietà non possa essere sottratta all'alienazione fuori dei casi contemplati dalla legge, *sic* Aubry e Rau, 5.ª edizione, v. II, § 191: — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 206; — Huc, v. IV, n. 77; — Planiol, v. I, n. 1046: — Demolombe, v. IV, n. 103; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 24: — Laurent, v. XI, n. 263: — Amiaud Rutgeerts, v. I, p. 373, nota 1; — Maton, *Dict.*, v. II, n. 6; — Cass. fr., 20 maggio 1879, D. P., 1879, 1, 431: — Liegi, 5 marzo 1873, *Pasic.*, 1873, II, 153.
Cfr. Bruxelles, 13 dicembre 1890, *Pasic.*, 1892, II, 22.

694[2]. *Non bisogna peraltro confondere il divieto d'alienare colle clausole risolutive o quelle che non sottraggono la cosa al commercio.*

§ 3. Della proprietà revocabile.

VI 104-109 **695**. *È risolvibile la proprietà che fu trasmessa sotto una condizione risolutiva espressa o tacita. La risoluzione ha effetto retroattivo, anche contro i terzi. Si applicano gli stessi principî quando la nullità o la rescissione vengano pronunziate dal giudice; e in conseguenza della riduzione ottenuta dal legittimario; o della ripetizione dell'indebito; o della collazione fra eredi. Rinvio ai titoli* delle Obbligazioni, delle Successioni, dei Quasi-contratti.

696. *La proprietà è revocabile anzitutto in forza d' una condizione risolutiva, sia tacita, sia legale. La revoca d' una donazione per inadempimento degli oneri, o per sopravvenienza di figli, o la revoca d'una donazione fra coniugi, costituiscono, in realtà, una risoluzione.* VI 110-113

Per l'opposto, vi è proprietà temporanea nel caso di revoca d'una donazione per ingratitudine, d'immissione nel possesso dei beni d'un assente, di decadenza dall'usufrutto per abuso di godimento. Questa revoca non ha effetto retroattivo.

696[1]. *Le parti possono stipulare una proprietà revocabile anche non retroattivamente.*

Sic Huc, v. IV, n. 89; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 229; — Planiol, v. I, n. 1028; — Cass. fr. 1.° aprile, 1884, D. P., 1884, 1, 345. — *Contra:* Demolombe, v. IX, n. 546.

696[2]. *Nel dubbio, la convenzione va interpretata nel senso della retroattività.*

Sezione II. — Delle limitazioni al diritto di proprietà.

§ 1. Donde originano queste limitazioni.

697. *Il potere legislativo ha facoltà di limitare il diritto di proprietà, ma deve rispettare i limiti costituzionali stabiliti dagli articoli 11 e 12 della costituzione belga. Il re e i Consigli provinciali possono farlo mediante l'esercizio del diritto regolamentare. Lo stesso è a dire dei Consigli comunali* (art. 78 della legge comunale 30 marzo 1836-23 dicembre 1891). *Essi non possono peraltro regolare l'esercizio della proprietà se non in quanto vi siano interessate la sanità, la sicurezza e la tranquillità dei cittadini.* VI 114-118

698. *Entro gli esposti limiti, i Consigli comunali possono: vietare o prescrivere la chiusura dei terreni lungo le vie pubbliche.* VI 119-131

Sic Termonde, 4 gennaio 1876, *Pasic.*, 1876, III, 169.

698[1]. *Vietare o disciplinare costruzioni.*

Sic giudicatura di pace di Fexhe-Slins, 7 aprile 1880, *Pasic.*, 1880, III, 260.

698[2]. *Lo stesso anche nel caso in cui gli edifici non confinano colla via pubblica.*

Sic Cass. belga, 3 febbraio 1874, *Pasic.*, 1874, I, 155; — Anversa, 16 giugno 1879, *Pasic.*, 1879, III, 307; — Cass. belga, 21 luglio 1879, *Pasic.*, 1879, I, 366; — Cass. belga, 2 ottobre 1886, *Pasic.*, 1886, I, 331; — BORMANS, *Répert. des const.*, nn. 2975 e segg.; — SERESIA, *Droit de police*, n. 48. — Cfr. trib. Bruxelles, 12 gennaio 1876 e 30 gennaio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 284; — trib. Bruxelles, 12 settembre 1885, *Pasic.*, 1885, III, 338; — giudicatura di pace di Westerloo, 24 agosto 1898, CL. e BONJ., 1898, 47.

698[3]. *Altrettanto è a dire di talune opere particolari. Identici poteri derivano dalla necessità di vigilare alla pubblica sicurezza.*

I Consigli comunali non possono subordinare ad autorizzazione l'esposizione delle insegne, allo scopo di controllarne il tenore. Trib. Gand, 27 giugno 1885, *J. Trib.*, 1885, 962; — Cass. belga, 9 novembre 1885, *Pasic.*, 1885, I, 274. — Cfr. giudicatura di pace Liegi, 25 aprile 1888, *Pasic.*, 1888, III, 284.

I regolamenti che vietano di coprire le case con tegole rosse sono illegali. Giudicatura di pace di Courtrai, 14 maggio 1880, *Pasic.*, 1880, III, 272.

Ma non quelli che proibiscono di coprirle di paglia. Cass. belga, 18 gennaio 1875, *Pasic.*, 1875, I, 88.

Per quanto concerne la legalità dei regolamenti che impongono l'obbligo di lasciare esposti gli avvisi, v. Liegi, 26 aprile 1873, *Pasic.*, 1874, III, 213; — — giudicatura di pace di Charleroi, 21 agosto 1877, *Pasic.*, 1878, III, 79; — Charleroi, 9 luglio 1877, 426; — giudicatura di pace di Roeulx, 5 luglio 1879, *Belg. jud.*, 1879, 1471.

Nel n. 129, il Laurent mosse qualche censura alla sentenza di cassazione in data 2 agosto 1851, che ebbe a dichiarare legale il regolamento che ordina doversi le immondizie gettare nella fogna. La massima fu accolta dalla legge interpretativa del 21 gennaio 1852. Più tardi la questione si è ripresentata e fu sempre risoluta nel medesimo senso. Trib. Bruxelles, 1.° aprile 1872, *Pasic.*, 1872, III, 41; — Verviers, 30 aprile 1885, *Pasic.*, 1885, III, 254; — Cass. belga, 29 giugno 1885, *Pasic.*, 1885, I, 196; — giudicatura di pace di Schaerbeek, 29 luglio 1890, *Belg. jud.*, 1890, 1039.

§ 2. DELLE LIMITAZIONI STABILITE NELL'INTERESSE GENERALE.

699. *La prima è quella che risulta dall'espropriazione per causa di pubblica utilità* (art. 545 del codice civile; art. 11 della Costituzione). VI 132-135

L'articolo 14 della legge francese 30 marzo 1887 dispone che, qualora nello scavare un fondo appartenente a un privato si siano scoperti oggetti d'interesse archeologico, storico od artistico, il sindaco deve darne avviso all'autorità superiore perchè decida se convenga espropriare il terreno. Il decreto 7 marzo 1887 sottopone, per la Tunisia, il diritto di scavo a un'autorizzazione amministrativa e permette allo Stato di rendersi proprietario, corrispondendo un'indennità, degli oggetti scoperti.

699 bis. *Altre limitazioni d'interesse generale sono quelle in materia d'allineamento, di stabilimenti pericolosi o insalubri, di polizia sanitaria, di bonifiche, di servitù, ecc.*

§ 3. DELLE LIMITAZIONI CHE RISULTANO DAL CONFLITTO DI DIRITTI PRIVATI.

N. 1. PRINCIPIO.

700. *Il diritto del proprietario non è limitato se non quando si trovi in conflitto coll'uguale diritto di un altro proprietario. Se nuoce al vicino, ma non ne lede i diritti, non gli deve alcun risarcimento.* VI 136-139

Sic DEMOLOMBE, v. XII, n. 646; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 194; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 218; — MARCADÉ, sull'art. 674; — SOURDAT, *Resp.*, v. I, p. 425; — *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 142 e segg.

N. 2. APPLICAZIONI.

701. *Chi usa del proprio diritto all'unico scopo di nuocere al vicino, deve risarcirgli il danno.* VI 140-143

Sic TOULLIER, v. II, n. 119; — PROUDHON, *Usufruit*, v. III, n. 1486; — SOURDAT, v. I, n. 439; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., § 194; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 222.

701[1]. *Nessun risarcimento è dovuto quando il proprietario non esercita il suo diritto lasciando deperire la sua proprietà.*

701[2]. *Lo stesso è a dire del caso in cui, usando del suo diritto, sottrae al vicino un vantaggio che non ha fondamento in un diritto.*

701[3]. *Avviene così, per esempio, quando, praticando delle escavazioni, recida le vene acquee d'una sorgente o d'un pozzo.*

Dottrina e giurisprudenza costanti. V. *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux de source, Eaux souterraines*; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 65 e segg.

701[4]. *Se, costruendo sul suo terreno, il proprietario si avanza sovra quello del vicino, potrà essere costretto a demolire quanto edificò sul suolo usurpato, ancorchè sia di buona fede.*

VI 144-151 **702**. *Il principio del risarcimento è temperato dagli oneri derivanti dal vicinato.*

Dottrina e giurisprudenza conformi. V. *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 153 e segg.

702[1]. *L'autorizzazione amministrativa all'impianto di uno stabilimento pericoloso, insalubre o incomodo non pregiudica il diritto dei vicini lesi al risarcimento del danno.*

Dottrina e giurisprudenza conformi. V. *Pand. belges*, v. V, v. *Action possessoire*, nn. 960 e segg.; v. XIX, v. *Chute d'eau*, nn. 74 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Établissement dangereux*.

702[2]. *Ciò anche nel caso che i vicini abbiano taciuto durante l'inchiesta* de commodo, *o abbiano reclamato inutilmente contro l'autorizzazione; come pure se lo stabilimento già esisteva quando costrussero.*

Su quest'ultimo punto, *sic* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 199; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 221; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 659; — PROUDHON, *Domaine public*, v. IV, n. 1240; — Aix, 19 novembre 1878, D. P., 1879, 2. 131; — Cass. fr., 8 luglio 1884, D. P., 1885, 1, 231; — Lione, 14 febbraio 1896, *Mon. jud. Lyon*, 11 giugno 1896.

702[3]. *Se lo stabilimento non è soggetto ad autorizzazione, i tribunali possono ordinarne la soppressione. Diversamente è a dire se fu concessa l'autorizzazione necessaria, ed anche se l'autorizzazione, quantunque necessaria, non fu chiesta. Trattandosi di uno stabilimento autorizzato, i tribunali debbono limitarsi a dichiarare la necessità di modificazioni: la sola autorità amministrativa può determinarle.*

703. *Il risarcimento è dovuto dal giorno in cui fu risentito il danno: può essere ordinato anche per l'avvenire, ma una simile condanna è subordinata alla sussistenza dello stato attuale e colla riserva di ulteriori modificazioni.* VI 152-155

Ciò è ammesso dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

703[1]. *La condanna si estende al deprezzamento.*

703[2]. *L'impianto d'una casa di tolleranza dà luogo a risarcimento a favore dei vicini.*

V. Cass. fr., 5 giugno 1882, D. P., 1883, 1, 291; — Cass. fr., 8 luglio 1884, D. P. 1885, 1, 231.

703[3]. *Può accadere ugualmente nel caso che venga aperto un teatro.*

704. *Se il danno non si è peranco verificato, ma sia imminente e certo, il vicino può intentare azione per far cessare la causa di un pregiudizio inevitabile.*

V. Demolombe, v. XII, n. 662; — Lepage, v. II, p. 216; — Sourdat, v. II, n. 1173; — Parigi, 20 dicembre 1895, *Gaz. du pal.*, tavole 92-97. — Cfr. trib. Senna, 18 giugno 1890, *La Loi*, 27 giugno 1890; — Parigi, 12 novembre 1881, *Gaz. du pal.*, 1882, 1, 101; — Liegi, 18 luglio 1878, *Belg. jud.*, 1879, 340; — Laurent, v. XX, n. 646; — *Pand. belges*, v. *Action damni infecti*, nn. 4 e segg.; — Bormans, *Répert. adm.*, n. 246.

Sezione III. — Delle azioni nascenti dal diritto di proprietà.

§ 1. Dell'azione publiciana.

705. *L'azione publiciana non esiste più.* VI, 156

Sic Huc, v. IV, n. 116; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, p. 389; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 230; — *Pand. fr.*, v. *Propriété*, n. 641.

Contra: Duranton, v. IV, n. 233; — Troplong, *Prescr.*, v. I, n. 230; — Demolombe, v. IX, n. 481; — Molitor, *Possess.*, n. 83; — Zachariae, § 218.

§ 2. Dell' azione di rivendicazione.

N. 1. Contro chi può o deve essere intentata.

VI 157-158 **706**. *Per quanto concerne i mobili, rinvio al titolo* della Prescrizione.

L'azione dev'essere intentata contro il detentore.

706 bis. *Può essere intentata anche contro chi possiede a nome altrui.*

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 219; — Baudry-Lacantinerie, 1.ª ed., v. II, n. 233; — Huc, v. IV, n. 115; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 309.

N. 2. Che cosa deve provare l'attore.

VI 159-168 **707**. *L'attore deve provare di essere proprietario.*

Dottrina e giurisprudenza conformi. V. *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 658 e segg.

Ma contrariamente alla sentenza, Poitiers, 8 luglio 1878, D. P., 1879, 2, 36; basta che il rivendicante sia divenuto proprietario durante il giudizio. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 306.

707[1]. *La prova è fornita mediante titolo o prescrizione.*

Cons. Cass. fr., 2 maggio 1877, D. P., 1877, 1, 478; — Riom, 18 gennaio 1893, D. P., 1893, 2, 128; — Cass. fr., 10 luglio 1889, D. P., 1890, 1, 416; — Cass. fr., 12 maggio 1890, *Pand. franç.*, 1890, 1, 516; — Bordeaux, 26 luglio 1888, *J. arr. Bordeaux*, 1888, 1, 341; — trib. Grasse, 9 novembre 1901, *Gaz. tr.*, 5 dicembre 1901; — Cass. fr., 6 maggio 1890, *Pand. franç.*, 1891, 1, 12; — Cass. fr., 17 giugno 1890, *Pand. franç.*, 1891, 1, 36; — Cass. fr., 17 marzo 1873, Sir., 1874, 1, 122.

707[2]. *Se l'attore non riesce a dare la prova, rimane soccombente: il convenuto non deve provar nulla.*

Il convenuto ha facoltà di dare la prova del proprio diritto. Se ne usa, non perde il beneficio derivantegli dalla sua qualità di convenuto. Limoges, 20 luglio 1871, D. P., 1892, 2, 402.

707[3]. *Il titolo è costituito non dall'atto, ma dal fatto giuridico traslativo della proprietà.*

707[4]. *L'atto autentico fa prova, contro il possessore, del titolo ivi dichiarato.*

Sic Aix, 7 aprile 1870, D. P., 1871, 2, 185; — Pau, 8 maggio 1872, D. P., 1873, 2, 231.

707[5]. *Lo stesso è a dire delle sentenze che surrogano l'atto.*

Sic Baudry-Lacantinerie, 1.ª ediz., v. II, n. 247; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 219; — Planiol, v. I, n. 1166 e le numerose sentenze citate dalle *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 729 e segg.

707[6]. *Il rivendicante può prevalersi degli atti prodotti dal convenuto, e così reciprocamente.*

Sic Cass. fr., 20 marzo 1888, D. P., 1889, 1, 277.

707[7]. *Il rivendicante non può invocare i diritti dei terzi.*

707[8]. *Vi hanno casi in cui l'azione di regolamento di confini implica una rivendica.*

707[9]. *Il rivendicante può invocare la prescrizione.*

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 219; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 236; — Planiol, v. I, n. 1164; — *Pand. fr.*, v. *Propriété*, n. 688 e segg.; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 323; — Bordeaux, 14 giugno 1877, D. P., 1879, 2, 56; — Parigi, 19 marzo 1890 e 18 febbraio 1892, D. P., 1892, 2, 483.

708. *Il rivendicante non può contentarsi di dimostrare un diritto poziore a quello del convenuto.* VI 169-172

Cfr. Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 219; — Huc, v. IV, n. 117; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 244; — Planiol, v. I, n. 1165. — Cons. Aix, 29 febbraio 1872, D. P., 1874, 2, 185; — Aix, 15 marzo 1872, D. P., 1874, 2, 186; — Orléans, 26 aprile 1895, Sir., 1898, 2, 214.

708[1]. *Se il convenuto stabilisce che il suo possesso è precedente al titolo prodotto dall'attore, riuscirà vittorioso qualora il rivendicante non giustifichi che il suo autore era proprietario.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 219; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 245; — HUC, v. IV, n. 117. — Cfr. PLANIOL, v. I, n. 1166. V. *Pand. fr.*, v. *Propriété*, n. 712 e le sentenze citate.

708[2]. *Se tanto il rivendicante quanto il possessore hanno titoli emananti dal medesimo autore, il primo dovrà dimostrare che il suo autore era proprietario.*

Conforme la dottrina.

708[3]. *Lo stesso è a dire se i titoli provengano da autori diversi.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 219; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 250; — PLANIOL, v. I, n. 1165.

Contra, in favore del possessore, HUC, v. IV, n. 117.

E in favore del titolo più antico, Orléans, 25 luglio 1895, sopra Cass. fr., 1.° giugno 1897, SIR., 1897, 1, 399; — Cass. fr., 6 gennaio 1896, D. P., 1896, 1, 40. — Cons. Pau, 26 febbraio 1890, D. P., 1891, 2, 115.

708[4]. *Se l'attore non ha titolo, nè prescrizione, rimarrà soccombente anche quando il possessore non sia fornito di un vero possesso capace di condurre alla prescrizione.*

V. HUC, v. IV, n. 117; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 251; — PLANIOL, v. I, n. 1165; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 234 e le sentenze citate dalle *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 775 e segg.

N. 3. EFFETTI DELLA RIVENDICAZIONE.

VI 173-175 **709**. *Il convenuto dovrà restituire la cosa rivendicata. Se era possessore fittizio, e quindi nell'impossibilità di restituire, sarà tenuto al risarcimento dei danni. Lo stesso accadrà qualora abbia venduto a un acquirente che prescrisse, salvo che non si trovi egli medesimo in condizione di aver prescritta la proprietà della cosa nell'ipotesi che non l'avesse alienata. Se*

l'impossibilità di restituire dipende dalla perdita della cosa, il convenuto non risponderà del fortuito se non quando sia in mala fede: in questo caso, la domanda lo ha costituito in mora. Se la cosa è perita per colpa del convenuto, costui non dovrà i danni nel solo caso che sia in buona fede e, inoltre, che la perdita sia anteriore alla domanda.

Su tutti questi punti la dottrina è conforme, compresi HUC, v. IV, n. 118; — MOLITOR, v. IV, p. 248; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 256.

710. *L'obbligo di restituire la cosa si estende agli accessori di questa: rinvio al titolo* dell'Accessione. VI 176-181

Il rivendicante deve rimborsare le spese necessarie, salvo quelle di semplice conservazione della cosa. Deve rifare le spese utili, fino a concorrenza del maggior valore esistente al tempo della restituzione, a meno che la spesa non fosse eccessiva. Non deve nulla per le spese voluttuarie: il giudice dirà se il possessore possa, dal punto di vista dell'equità, distruggere gli abbellimenti.

710[1]. *Il rivendicante non tenuto a rimborsare il possessore del prezzo che questi abbia corrisposto al venditore.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 219; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 314.

710[2]. *I tribunali hanno una facoltà discretiva di apprezzamento rispetto alle somme pagate dal possessore ai creditori ipotecari.*

710[3]. *Il rivendicante non è tenuto a rispettare le locazioni consentite dal possessore.*

710[4]. *Il possessore non ha il diritto di ritenzione per le spese fatte, neppur quando sia di buona fede.*

Sic HUC, v. IV, n. 118; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 264.

CAPO III.

DEL DIRITTO D'ACCESSIONE.

Sezione I. — Principî generali.

§ 1. Che cosa è l'accessione.

VI 182-183 **711.** *Dal punto di vista teorico, non è un vero modo d'acquistare la proprietà.*

§ 2. Dell'accessorio e del principale.

VI 184-185 **712.** *L'accessorio segue il principale. Questo principio trova fondamento sulla volontà delle parti. L'articolo 546 del codice civile non crea una presunzione di proprietà degli accessori.*

Un areolita appartiene al proprietario del fondo sul quale viene a cadere. Trib. Aix, 17 gennaio 1898, D. P., 1898, 2, 507.

713. La facoltà condizionale concessa agli azionisti di sottoscrivere nel caso di nuove emissioni non è nè un prodotto della proprietà delle vecchie azioni, nè una cosa che si riunisca alla medesima per diritto d'accessione.

Cass. fr., 12 luglio 1880, D. P., 1882, 1, 36.

N. 1. Della gora degli opifici.

VI 186-189 **714.** *Il canale che conduce l'acqua ad un opificio e il canale di scolo non si presumono legalmente proprietà del padrone dell'opificio.*

Crediamo che giustamente questa opinione è respinta dalla maggioranza degli scrittori. Siccome i lavori artificiali intaccano il fondo, fanno presumere piuttosto un atto di proprietà che non un atto di servitù.

Però questa presunzione non è consacrata da un testo di legge, e in tal senso può affermarsi che non sia una presunzione legale propriamente detta.

Sic Pand. belges, v. V, v. *Canal*, n. 53; — LABYE, *Répert.*, v. *Canal de prise*, p. 762; — WODON, *Répert.*, v. *Canaux particuliers*, n. 24; — AUBRY e RAU 5.ª ediz., v. II, § 192; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 283; — PROUDHON, *Domaine public*, v. III, n. 1082; — Liegi, 23 maggio 1881, *Belg. jud.*, 1881, 997 e le numerose sentenze citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 720, nn. 4, 9 e segg. — *Adde:* Cass. fr., 17 giugno 1893, D. P., 1894, 1, 74; — PAU, 10 agosto 1891, D. P., 1892, 2, 543.

Cfr. peraltro HUC, v. IV, n. 109; — BATBIE, *Droit public*, 5.ª ediz., v. V, n. 371; — FLOCQUE, *Législ. des eaux*, v. III, p. 170; — FAVARD, *Répert.*, v. *Servitude*, sez. II, § 1.°, n. 10.

E nel senso d'una servitù a favore del proprietario dell'opificio, DURANTON, v. V, n. 240; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 129; — DAVIEL, *Rég. des eaux*, v. II, n. 834.

714 bis. *Supponendo la presunzione, non potrebbe darsi la prova contraria se non secondo le regole di diritto comune in materia di prova.*

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 192; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 285 e le autorità citate da DALLOZ, *Nouveau code civil*, v. I, p. 889, nn. 35 e segg. — Cfr. Pau, 10 agosto 1891, già citata.

N. 2. DELLE SPONDE DEL CANALE.

715. *Il proprietario dell'opificio non si presume legalmente proprietario delle sponde del canale.* VI 190-191

Anche qui la pensiamo diversamente dal nostro autore; i motivi del decidere sono identici in questo come nel caso della gora, e perciò la soluzione dev'essere eguale.

Sic Pand. belges, v. XV, v. *Canal*, n. 61; — WODON, *Répert.*, v. *Canaux particuliers*, n. 53; — LABYE, *Répert.*, v. *Canal de prise*, p. 762; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 285 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 192; — HUC, v. IV, n. 109; — TROPLONG, *Prescrip.*, v. II, n. 243; — Cass. fr., 4 dicembre 1888, D. P., 1889, 1, 193 e le sentenze citate da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 721, nn. 23 e segg.

715 bis. *Quando la proprietà delle sponde appartiene ai ripuari, il proprietario dell'opificio non ha diritto di servirsene nè di passarvi se non nel caso in cui gli sia esso attribuito da una convenzione.*

N. 3. Altre applicazioni dello stesso principio.

VI 192-195 **716**. *Il proprietario che scava un fossato nel suo terreno è assistito da una presunzione di fatto riguardo alle sponde o ai ripari del medesimo.*

V. Laurent, v. VIII, nn. 2 e 32: — Clément e Lepinois, *Code rural*, n. 354; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 287: — Flocque, *Législ. des eaux*, v. III, n. 298: — giudicatura di pace di Liegi, 12 agosto 1881, *Pasic.*, 1882, III, 137: — giudicatura di pace di Arlon, 17 giugno 1883, *Pasic.*, 1883, III, 300.

Contra: Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 191: — Bordeaux, 15 marzo 1871, D. P., 1872, 2, 62.

716 bis. *Quanto agli alberi piantati sul confine di due fondi, rinvio al titolo* delle Servitù.

I Comuni sono proprietari, e non solo assistiti da una presunzione legale di proprietà, dei terreni incolti contigui alle vie pubbliche nei villaggi.

Per ciò che concerne l'alluvione dei laghi e degli stagni, rinvio al titolo delle Servitù.

Sezione II. — Del diritto di accessione su ciò che è prodotto dalla cosa.

§ 1. Nozioni generali.

VI 196-200 **717**. *Il principio d'interpretazione è che si debbono applicare le regole dell'usufrutto.*

V. la controversia per le ova dei formicai, Fuzier-Herman, v. I, p. 636, n. 4e

717[1]. *Distinzione tra frutti e prodotti.*

V., quanto alle ardesie estratte dalle cave, Nancy, 30 gennaio 1897, D. P., 1897, 2, 457. — Cfr. Cass. fr., 23 febbraio 1881, D. P., 1881, 1, 315; — Huc, v. IV, n. 111: — Lione, 7 giugno 1882, D. P., 1884, 2, 22, per i prodotti delle miniere.

717[2]. *I frutti civili si reputano acquistati giorno per giorno* (art. 586); *i frutti naturali o industriali si acquistano mediante la separazione.*

Sic ARNTZ, v. I, nn. 922 e 924; — THIRY, v. I, n. 701.

Cfr. DEMOLOMBE, v. X, n. 280; — PROUDHON. *Usufruit*, v. II, n. 905; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 192, per i frutti civili irregolari.

§ 2. A CHI APPARTENGONO I FRUTTI.

718. *In principio, essi appartengono al proprietario* (art. 547). VI 201-202

Sic trib. Louvain, 7 luglio 1888, *Belg. jud.*, 1888, 1248. — Cons. Toulouse, 5 febbraio 1895, D. P., 1898, 1, 532; — Cass. fr., 26 aprile 1881, D. P., 1882, 1, 137.

718 bis. *Eccezionalmente, possono appartenere all' usufruttuario, al conduttore, al possessore di buona fede, al creditore antieretico.*

1. DELL'ACQUISTO DEI FRUTTI DA PARTE DEL POSSESSORE.

719. *Il possessore di buona fede fa suoi i frutti* (art. 549), *ma non i prodotti.* VI 203-207

Dottrina conforme, compreso HUC, v. IV, n. 121, salvo il dissenso di MARCADÉ sull'art. 549.

Fu giudicato che gli interessi o dividendi fittizi non sono frutti, ma parte del capitale sociale. Perciò il possessore non li fa suoi: Bourges, 21 agosto 1871, D. P., 1873, 2, 341. — Cass. fr., 12 luglio 1880, D. P., 1882, 1, 36.

719[1]. *Il possessore acquista i frutti civili giorno per giorno.*

Sic THIRY, v. I, n. 702; — LAURENT, v. IX, n. 547; — *Pand. belges*, v. II, v. *Accession*, n. 50; — MARCADÉ, sull'art. 549; — trib. Mons, 3 agosto 1871, *Pasic.*, 1872, III, 109; — giudicatura di pace di Dalhem, 10 maggio 1881, *Pasic.*, 1881, III, 315.

Contra: DEMOLOMBE, v. IX, n. 628; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 206; — DEMANTE, v. II, n. 384 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 319; — PLANIOL, *Tr. Dr. civil*, n. 980.

719[2]. *Il possessore a titolo particolare non fa suoi i frutti prodotti anteriormente al suo possesso.*

Sic DEMOLOMBE, v. IX, n. 629; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., vol. II, § 206; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 230; — HUC, v. V, n. 267.

719[3]. *Riguardo all'erede apparente, rinvio al titolo* delle Successioni.

N. 2. QUANDO IL POSSESSORE È DI BUONA FEDE.

VI 208-217 **720**. *La buona fede dev'essere legale, cioè riunire le condizioni determinate dall'articolo 550 del codice civile.*

720[1]. *Il titolo putativo non basta; occorre un titolo reale.*

La dottrina dell'autore lascia adito a serie obbiezioni. Essa è contraria al diritto romano e al diritto tradizionale attestato dal Pothier, nonchè alla soluzione consacrata dall'articolo 138 del codice civile circa l'acquisto dei frutti in caso di assenza. La questione morale ha certamente impressionato il legislatore: ora, essa è completa quando la credenza della proprietà riposa su un titolo traslativo di cui il possessore ignora i vizî. Perciò l'articolo 550 del codice civile non separa la buona fede dal titolo: se avesse voluto fare dell'esistenza di questo una condizione distinta, avrebbe, come l'articolo 2265, preteso cumulativamente il titolo e la buona fede.

Sic THIRY, v. I, n. 698; — ARNTZ, v. I, n. 929; — DEMOLOMBE, v. IX, nn. 596 e 602; — BONNIER, v. II, n. 100; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 206; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 313; — HUC, v. IV, n. 120; — VALETTE, p. 125; — Angers, 21 gennaio 1875, D. P., 1875, 2, 71.

Nel senso del Laurent, *Pand. belges*, v. II, v. *Accession*, nn. 66 e *Fruits*, n. 249.

720[2]. *È pure necessario che il titolo sia, per indole sua, traslativo della proprietà.*

720[3]. *Peraltro la divisione è titolo sufficiente.*

Dottrina e giurisprudenza conformi.

720[4]. *Il titolo nullo nella forma è inefficace in materia di donazione.*

Sic Pand. belges, v. II, v. *Accession*, n. 73. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. IX, n. 624; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 105; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 206.

720[5]. *È inefficace altresì in materia di testamento.*

Contra: DEMOLOMBE, v. IX, n. 608; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 206.

720[6]. *Nei contratti non solenni, invece, il vizio di forma dell'atto non ha alcuna influenza sul titolo.*

720[7]. *I vizî di sostanza non sono d'ostacolo all'acquisto dei frutti se non quando rendano l'atto inesistente.*

Sic Pand. belges, v. II, *ibid.*, n. 87; — HUC, v. IV, n. 121; — BAUDRY-LACANTINERIE, nn. 297 e 305; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 206. — Cons. Gand, 20 luglio 1872, *Pasic.*, 1873, 2, 305; — Nîmes, 25 luglio 1887, D. P., 1889, 2, 79; — Cass. fr., 22 dicembre 1873, D. P., 1874, 1, 241.

720[8]. *Se il possessore ha acquistato da persona della quale gli era ignota l'incapacità, dovrà restituire i frutti al vero proprietario, ma solo nel caso in cui il venditore non abbia confermata la vendita. Dovrà pure restituire i frutti al venditore proprietario, ma incapace, se costui fa annullare la vendita.*

La promessa di conferma non basta per far ritenere il possessore di buona fede.

721. *Il possessore può invocare l'errore di diritto.* VI 218-219

Sic Pand. belges, v. XLVI, v. *Fruits*, n. 301; — THIRY, v. I, n. 669; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 310; — HUC, v. IV, n. 120; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, §§ 106, 206; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 609; — Liegi, 26 marzo 1879, *Belg. jud.*, 1879, 1274; — trib. Hasselt, 3 gennaio 1878, *Pasic.*, 1879, III, 90; — Gand, 14 agosto 1886, *Belg. jud.*, 1886, 1395; — Toulouse, 27 maggio 1878, SIR., 1880, 2, 5; — Cass. fr., 11 gennaio 1887, D. P., 1888, 5, 528. — Cons. di Stato, 29 aprile 1887, D. P., 1888, 3, 79. — Cons. Verviers, 13 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 132; — Liegi, 22 luglio 1886, *Pasic.*, 1887, II, 66; — Liegi, 24 luglio 1890, *Pasic.*, 1890, II, 418.
Contra: DE FRÉMINVILLE, *Minorité*, v. II, n. 663; — TAULIER, v. II, p. 262.

N. 3. QUANDO DEVE ESISTERE LA BUONA FEDE.

722. *La buona fede deve esistere nel momento della percezione o della separazione dei frutti, vale a dire che la si valuterà ad ogni percezione o separazione.* VI 220-224

Sic adde THIRY, v. I, nn. 701, 703; — ARNTZ, v. I, n. 930; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 206; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 322; — HUC, v. IV, n. 124.

722[1]. *L'erede di buona fede fa suoi i frutti, nonostante la malafede del proprio autore.*

Sic THIRY, v. I, nn. 701, 703; — ARNTZ, v. I, n. 930, e tutti gli scrittori, eccetto DELVINCOURT, v. II, 2.ª parte, p. 10; — PROUDHON, *Dom. privé*, v. II, n. 551; — COULON, *Quest. de droit*, v. III, p. 399.
Digione, 12 agosto 1874, D. P. 1876, 2, 92.

722[2]. *La buona fede cessa non appena siasi conosciuto il vizio del titolo* (art. 550).

Dottrina conforme. Se il titolo è affetto da più vizi, la conoscenza di uno solo di questi fa venir meno la buona fede. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 222.

722[3]. *Il possessore deve sempre restituire i frutti dal giorno della domanda, per effetto della retroattività della sentenza.*

Sic HUC, v. IV, n. 124; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 324, e gli scrittori. — Cfr. DEMOLOMBE, v. IX, n. 634; — Verviers, 6 luglio 1882, *Pasic.*, 1883, III, 138; — Gand, 14 agosto 1886, *Pasic.*, 1887, II, 53; — Cass. fr., 11 gennaio 1887, SIR., 1887, 1, 225; — Cass. fr., 2 aprile 1878, D. P., 1882, 1, 335; — Cass. fr., 4 luglio 1882, D. P., 1882, 1, 353; — Besançon, 25 marzo 1880, D. P., 1880, 2, 175.

722[4]. *Qualora, dopo essersi interrotto il procedimento, l'istanza venga riassunta, il giudice apprezzerà, in fatto, se i frutti debbano essere restituiti a far tempo dalla prima domanda.*

Sic DEMOLOMBE, v. IX, n. 663; — HUC, v. IV, n. 124; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 206; — DURANTON, v. IV, n. 362.

N. 4. DELLA PROVA DELLA BUONA FEDE.

VI 225-227 **723**. *Incombe al possessore la prova di tutti gli elementi della buona fede.*

Il principio generale e assoluto invocato dall'autore non trova, a parer nostro, applicazione nella ipotesi, perchè è norma essenziale, analoga a quella dell'articolo 1116 del codice civile relativa al dolo, che la buona fede si presuma. L'articolo 2268 la ricorda in materia di usucapione; *a fortiori* potrà invocarla il possessore quando mira soltanto a dedurne l'acquisto dei frutti. Nel fatto, d'altronde, si verrebbe a imporre al possessore una prova estremamente difficile.

Sic. Pand. belges, v. II, v. *Accession*, nn. 112 e segg.; — HUC, v. IV, n. 124; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 615; — Cass. fr., 11 gennaio 1887, D. P., 1888, 5, 528; — Cass. fr., 8 gennaio 1872, D. P., 1873, 1, 57.

Nel senso del Laurent, THIRY, v. I, n. 700; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 311. — Cons. Gand, 14 agosto 1885, *Pasic.*, 1886, II, 170.

723 bis. *L'attore può provare mediante testimoni e presunzioni la mala fede, anche se sopravvenuta durante il possesso.*

Sic DEMOLOMBE. v. IX, n. 616; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 311; — DURANTON, v. IV, n. 358. — *Contra*, quanto alla prova della cessazione della buona fede, DELVINCOURT, v. II, p. 5, nota 6.

724. *Il giudice che condanna il possessore alla restituzione non è tenuto a constatare, nella sua sentenza, la malafede.*

Noi riteniamo, al contrario, che il magistrato debba, nella sua sentenza, accertare la malafede, poichè costituisce un elemento essenziale della decisione: in caso diverso, la Corte di cassazione si troverebbe impossibilitata a verificare se siasi violato l'articolo 549. Ma basterà che l'esistenza della malafede sia dichiarata nella pronunzia con espressioni equivalenti che la caratterizzano, ad esempio col dire che il possesso era indebito.

Sic Pand. belges, v. II, v. *Accession*, n. 120; — HUC, v. IV, n. 124; — Cass. fr., 23 gennaio 1889, *Gaz. du pal.*, 1889, 64.

Cfr. DEMOLOMBE, v. IX, n. 617; — MARCADÉ, sull'art. 549, n. 1; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 312.

§ 3. DEL POSSESSORE DI MALA FEDE.

N. 1. QUANDO IL POSSESSORE È DI MALA FEDE.

725. *Principio: articolo 550.*

VI
228-229

Sic Cass. belga, 11 marzo 1870, *Pasic.*, 1870, I, 187.

725[1]. *La mancanza di titolo costituisce il possessore in mala fede.*

Sic ARNTZ, v. II, n. 1657.

725[2]. *Lo stesso è a dire quando il titolo è simulato.*

V. LAURENT, v. XVI, nn. 327 e segg.; — Liegi, 16 giugno 1880, *Pasic.*, 1881, II, 52; — trib. Turnhout, 9 novembre 1876, *Pasic.*, 1877, III, 104; — Liegi, 13 maggio 1885, *Pasic.*, 1885, II, 253; — Bruxelles, 22 aprile 1872, *Pasic.*, 1872, II, 189; — Bruxelles, 4 marzo 1875, *Pasic.*, 1876, II, 132: — Gand, 23 febbraio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 371.

N. 2. CHE COSA DEVE RESTITUIRE IL POSSESSORE DI MALA FEDE.

VI 230-235 **726**. *Il possessore di mala fede deve dar conto dei frutti e dei prodotti che il proprietario avrebbe percepiti.*

Sic THIRY, v. I, n. 696; — SERESIA, *Pétit. d'héréd.*, n. 165; — HUC, v. IV, n. 124; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 327, e tutti gli autori; — Cass. fr., 2 aprile 1878, SIR., 1879, 1, 261.

Circa il debito solidale dei frutti da parte dei condetentori, v. Bruxelles, 17 novembre 1881, *Pasic.*, 1883, II, 314; — Gand, 19 luglio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 352; — Gand, 23 febbraio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 371.

Riguardo alla dispensa dall'obbligo di restituire i prodotti derivanti dall'industria personale del possessore, v. DALL., *Nouveau code civil*, v. I, p. 895, nn. 55 e segg.

726[1]. *Il proprietario ha diritto agli interessi dal giorno della domanda.*

V. LAURENT, v. IX, n. 548; — trib. Bruxelles, 17 gennaio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 105.

726[2]. *Ha, inoltre, diritto agli interessi dal giorno in cui il possessore li ha percepiti.*

Gand, 17 giugno 1893, *Pasic.*, 1894, II, 78; — Cass. fr., 15 luglio 1872, D. P., 1873, 1, 263.

Contra: Gand, 1.° giugno 1889, *Pasic.*, 1890, II, 119; — HUC, v. IV, n. 124

726[3]. *Il possessore di mala fede che ha venduta la cosa deve dar conto al proprietario di tutti i frutti percetti dagli acquirenti.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 219; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 327.

726[4]. *I danni-interessi non continuano a correre contro l'erede di buona fede del possessore.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 930.

726[5]. *Se il possessore acquista la proprietà mediante la prescrizione, si estingue il di lui obbligo di restituire i frutti.*

Sic THIRY, v. I, n. 696; — Bruxelles, 21 febbraio 1870, *Pasic.*, 1870, II, 167.

726[6]. *Il possessore di mala fede non può eccepire la prescrizione quinquennale dell'articolo 2277.*

Sic THIRY, v. I, n. 696; — Gand, 18 giugno 1873, *Pasic.*, 1873, II, 258.

726[7]. *Modalità della restituzione: articolo 129 del codice di procedura civile.*

727. Questa materia comprende anzitutto la liquidazione dei frutti (cod. di proc. civ., art. 526), poi la restituzione governata dall'articolo 129 di questo codice, disposizione la quale suppone costante fra le parti o determinata l'indole e la qualità di frutti percetti. Non entriamo dunque in siffatte questioni che interessano puramente la procedura.

N. 3. DIRITTI DEL POSSESSORE DI MALA FEDE.

728. *Il possessore di mala fede ha diritto al rimborso delle spese di coltura, delle opere e delle sementi* (art. 548). VI 236-238

728 bis. *Ha pur diritto al rimborso delle altre spese, compresevi quelle di manutenzione.*

Sic Pand. belges, v. XLVI, v. *Fruits*, n. 427, e tutta la dottrina, salvo, riguardo alle imposte, PROUDHON, *Domaine*, v. II, n. 554; — Liegi, 16 giugno 1880, *Pasic.*, 1881, II, 62; — Bruxelles, 17 novembre 1881, *Pasic.*, 1883, II, 314; — trib. Verviers, 13 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 132; — trib. Mons, 29 aprile 1887, *J. Trib.*, 1887, 895; — Bruxelles, 10 luglio 1883, *Pasic.*, 1884, II, 131; — Gand, 14 agosto 1885, *Pasic.*, 1886, II, 175; — Gand, 1.° giugno 1889, *Pasic.*, 1890, II, 119; — Bruxelles, 21 marzo 1871, *Pasic.*, 1872, II, 201.

§ 4. GLI ARTICOLI 549 e 550 SONO APPLICABILI A QUALUNQUE POSSESSORE?

VI 239-244 **729**. *Non si applicano se non quando il possessore venga evitto in conseguenza di un'azione di rivendica.*

Cons. Bruxelles, 10 agosto 1885, *Pasic.*, 1886, II, 250. — *Contra:* BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 424, n. 21.

729[1]. *Non si possono applicare, per analogia, ai casi in cui il possessore debba rilasciare la cosa a seguito di un' azione personale.*

729[2]. *Non sono quindi applicabili allorchè un contratto venga annullato.*

Sic Pand. belges, v. XLVI, v. *Fruits*, n. 485; — LAURENT, v. XXIX, n. 64. — Cfr. Cass. fr., 22 dicembre 1873, D. P., 1874, 1, 241. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, p. 406; — VALETTE, *Distinct. des biens*, p. 124 e sagg., i quali obbiettano le conseguenze inique del sistema e i termini generici degli articoli 549 e 550.

729[3]. *E nemmeno nel caso in cui un contratto venga risolto.*

Sic ARNTZ, v. II, n. 1915; v. III, n. 105, e tutti gli scrittori citati da FUZIER-HERMAN, v. I, p. 728, n. 39.

Per l'ipotesi di revoca delle donazioni, rinvio al titolo *delle Donazioni*; e per quella di rescissione d'una divisione, rinvio al titolo *delle Divisioni* (LAURENT, v. X, n. 511).

730. Circa la controversa applicabilità degli articoli 549 e 550 del codice civile alla *condictio indebiti*, si vegga il LAURENT, vol. XX, n. 372; vol. XXI, n. 331. Esamineremo la questione nel titolo dei *Quasi contratti* e specialmente dalla ripetizione dell'indebito.

Sezione III. — Del diritto di accessione su ciò che si unisce o si incorpora alla cosa.

§ 1. Delle costruzioni e delle piantagioni.

N. 1. Principii generali.

731. *Principio: articolo 552 del codice civile.* VI, 245

I. *Della proprietà del sottosuolo.*

732. *La proprietà del sottosuolo non comprende il tesoro.* VI 246-247

Cons. Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 192; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 333.

732 bis. *Essa si estende però alle miniere, salvo le disposizioni delle leggi speciali in materia.*

II. *Della proprietà di ciò che sta al disopra del suolo.*

733. *Il dominio aereo attribuisce particolarmente l'esclusivo diritto di fare costruzioni e piantagioni.* VI 248-249

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, §§ 168 e 592; — Huc, v. IV, n. 127; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, nn. 331, 337; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 166; — Audenarde, 21 marzo 1879, *Pasic.*, 1880, III, 37; — Arlon, 29 gennaio 1880, Cl. e Bonj., 1881, 35; — Cass. fr., 4 dicembre 1888, D. P., 1889, 1, 193; — Pau, 29 marzo 1893, D. P., 1894, II, 34; — giudicatura di pace di Lilla, 15 novembre 1899, D. P., 1900, II, 361; — trib. Tours, 19 gennaio 1887, D. P., 1900, 2, 361.

733 bis. *Questo diritto è peraltro limitato dalle leggi di polizia e dalle servitù.*

734. Rispetto all'applicazione del dominio aereo in caso di tiro al di sopra del terreno altrui, si veggano le *Pand. belges*, v. XVIII, v. *Chasse*, n. 751, e Liége, 30 marzo 1896, *Pasic.*, 1896, II, 328, nonchè le autorità citate in diversi sensi dal Fuzier-Herman, *Supp.*, v. I, p. 640, n. 13 segg.

N. 2. CONSEGUENZE DEL PRINCIPIO DELL'ARTICOLO 552 RIGUARDO ALLE COSTRUZIONI E ALLE PIANTAGIONI.

VI 250-258 **735**. *Presunzioni stabilite dall'articolo 553.*

Dottrina e giurisprudenza ritengono che, siccome la presunzione dell'articolo 552 non è d'ordine pubblico, il proprietario può, mediante convenzione, rinunciare al beneficio dell'accessione. Lyon, 18 marzo 1871, D. P., 1871, 2, 191; Parigi, 23 febbraio 1872, D. P., 1874, 2, 21; Parigi, 4 novembre 1886, D. P., 1888, 2, 4; Grenoble, 23 giugno 1891, D. P., 1892. 2, 309.

735[1]. *Le presunzioni dell'articolo 553 si applicano a qualunque proprietario e a qualsiasi costruzione.*

Sic DEMOLOMBE, v. IX, n. 654; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 339. — Cons. trib. Termonde, 25 febbraio 1875, *Pasic.*, 1875, III, 151; — Gand. 24 febbraio 1877, *Pasic.*, 1877, II, 158; — Tournai, 26 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 236; — trib. Liegi, 9 gennaio 1884, CL. e BONJ., 1884, 538; — giudicatura di pace di Charleroi, 10 aprile 1886, *Pasic.*, 1886, III, 194; — trib. Gand, 31 dicembre 1879, *Pasic.*, 1880, III, 232; — giudicatura di pace di Eecloo, 28 giugno 1882, CL. e BONJ., 1884, 350; — Cass. fr., 28 febbraio 1889, D. P., 1899, 1, 228; — Limoges, 2 luglio 1888, D. P., 1892, 1, 285.

735[2]. *Se un terzo dimostra di aver costruito a proprie spese sovra suolo altrui, non ne consegue che sia proprietario dell'edificio.*

Sic HUC, v. IV, n. 138.

735[3]. *La prova contraria alle presunzioni dell'articolo 553 è fornita a norma del diritto comune.*

Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 192; — HUC, v. IV, nn. 138 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 340; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 175; — Cass. belga, 8 dicembre 1870, *Pasic.*, 1871, I, 48.

735[4]. *Il proprietario può invocare contro il conduttore le presunzioni dell'articolo 553.*

Cons. Gand, 14 marzo 1885, *Pasic.*, 1885, II, 362; — Bruxelles, 24 febbraio 1886, *Pasic.*, 1886, II, 295; — Cass. fr., 27 maggio 1873, SIR., 1873, 1, 254.

785[5]. *La legge non dice che la proprietà di ciò che sta al disopra del suolo importi quella del sottosuolo o viceversa.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 192; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 331; — HUC, v. IV, n. 136; — Toulouse, 18 febbraio 1888, D. P., 1889, 2, 55.

785[6]. *Il proprietario i cui terreni fronteggiano una strada che attraversa più fondi non si presume legalmente proprietario della strada.*

Sic Pand. belges, v. XVIII, v. *Chemin d'exploitation*, n. 39; — giudicatura di pace di Fléron, 23 settembre 1875, *Pasic.*, 1876, III, 132; — Liegi, 1.° marzo 1871, *Belg. jud.*, 1871, 339.

N. 3. DELLE COSTRUZIONI FATTE DA UN PROPRIETARIO CON MATERIALI ALTRUI.

786. *Principio: articolo 554.* VI 259-261

Cons. ARNTZ, v. I, n. 948; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204; — DEMOLOMBE, v. I, n. 660; — DEMANTE, v. II, n. 558; — TOULLIER, v. III, n. 125.

787. In materia di piantagioni, si vegga quanto alla condizione che le radici abbiano fatto presa nel terreno, TOULLIER, vol. III, n. 127; DELVINCOURT, vol. II, p. 15; NEVEU, *Lois rurales*, p. 29; HENNEQUIN, *Législation*, vol. I, p. 246; CHAVOT, *Propriétés mobilières*, vol. II, n. 524.

Contra e giustamente, poichè si verrebbe ad aggiungere alla legge, TAULIER, v. II, p. 572; — MARCADÉ, sull'art. 554, n. 1; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 297; — DEMOLOMBE, *Biens*, v. I, n. 667; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 179.

Per la distinzione, senza fondamento giuridico, fra le piante esotiche e le altre, DURANTON, v. IV, n. 374.

787[1]. *Se la casa viene demolita, il proprietario dei materiali non potrà rivendicarli.*

Sic THIRY, v. I, n. 708; — ARNTZ, v. I, n. 948; — DURANTON, v. IV, n. 374; — DUCAURROY, v. II, n. 109; — CHAVOT, *Traité de la propriété*, v. II, n. 531; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 353; — PLANIOL, *Traité de droit*

civil, v. I, n. 1584; — *Pand. fr.*, v. *Accession*, n. 64; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, *Propriété*, n. 177.

Contra: MARCADÉ, sull'art. 554; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 223; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 661; — DEMANTE, v. II, n. 391 *bis*.

Nondimeno, trattandosi di alberi divelti, tutti concordano nel negare la rivendicazione.

787[2]. *L'articolo 554 non è applicabile agli immobili per destinazione.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 949; — THIRY, v. I, n. 708; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 223; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 665; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 356; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 176; — trib. Alost, 13 maggio 1874, *Pasic.*, 1874, III, 215.

Contra: TAULIER, v. II, p. 272.

N. 4. DELLE COSTRUZIONI E PIANTAGIONI FATTE DA UN TERZO POSSESSORE CON MATERIALI PROPRII.[1]

I. *Diritti del possessore.*

VI 262-267 **788**. *Regola: articolo 555.*

Quantunque l'articolo 555 supponga che le costruzioni furono fatte da un terzo con materiali *proprii*, sarebbe ugualmente applicabile se il terzo avesse costrutto con materiali altrui.

Sic DEMOLOMBE, v. IX, n. 678; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204; — DEMANTE, v. II, n. 392 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 370; — VALETTE, *Propr. des biens*, p. 154; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 182.

788[1]. *La buona e la malafede vanno determinate al tempo della costruzione.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 364; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 183.

788[2]. *Il possessore di buona fede non può mai essere costretto a demolire; quello di mala fede deve farlo sempre.*

788[3]. *Il possessore di buona fede non può pretendere che il maggior valore risultante dalle costruzioni.*

Sic HUC, v. IV, n. 143; — BAUDRY-LACANTINERIE, n. 365. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. IX, n. 431; — DEMANTE, v. II, n. 392 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 189.

738[1]. *La plusvalenza si giudicherà all'epoca della restituzione.*

Dottrina pacifica, compresi HUC, v. IV, n. 143; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 360; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204.

738[5]. *Nondimeno, trattandosi di piantagioni, il possessore non ha diritto all' aumento di valore degli al eri al tempo della restituzione.*

738[6]. *Per valore rimborsabile dei materiali, la legge intende la spesa realmente sostenuta.*

II. *A quali opere si applica l' articolo 555.*

739. *Alle costruzioni e non alle riparazioni o ai miglioramenti.* VI 268-270

Sic THIRY, v. I, n. 710; — HUC, v. IV, n. 145; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 371, e tutti gli scrittori, eccetto il DUCAURROY, v. II, n. 113.

III. *A quali possessori si applica l'articolo 555.*

740. *Ai terzi possessori evitti mediante rivendica, ma non a quelli contro i quali il proprietario agisca in forza di un vincolo d'obbligazione.* VI 271-275

Sic DEMOLOMBE, v. IX, n. 691; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204; — HUC, v. IV, n. 145; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 372 e segg.; — Pau, 29 novembre 1874, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 196; — Limoges, 30 aprile 1888, D. P., 1891, 1, 181; — Dijon, 23 gennaio 1874, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 201; — Cass. fr., 22 gennaio 1894, D. P., 1894, 1, 160; — Cass. fr., 7 maggio 1895, D. P., 1895, 1, 319; — Cass. francese, 18 febbraio 1896, D. P., 1896, 1, 240. — Cons. Cass. belga, 15 luglio 1886, *Pasic.*, 1886, 1, 304.

740[1]. *Non è applicabile neppure al possessore espulso mediante un' azione di nullità, rescissione, risoluzione o revocazione.*

Cons. PLANIOL, n. 1604.

Contro l'inapplicabilità, in massima, al caso di condizione risolutiva, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204; — HUC, v. IV, n. 145; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 691; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 375.

Per la distinzione secondo la buona o la mala fede del possessore, DEMANTE, v. II, n. 392 *bis*; — LAROMBIÈRE, *Oblig.*, v. III, art. 1183, n. 58; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 199; — Besançon, 17 marzo 1897, D. P., 1898, 2, 111; — Douai, 12 gennaio 1891, D. P., 1891, 2, 221; — Cass. francese, 8 marzo 1886, D. P., 1887, 1, 298.

740². *L'articolo 555 non è applicabile quando le costruzioni furono fatte dal comproprietario sul fondo comune.*

Tutta la dottrina, compresi HUC, v. IV, n. 146; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 374; — *Pand. fr.*, v. *Accession*, n. 71; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 197; — Pau, 5 maggio 1890, D. P., 1891, 2, 213.

740³. *Non si applica nemmeno allorchè la detenzione sia a titolo precario.*

V. LAURENT, v. XXV, n. 179; — THIRY, v. I, n. 711; — SALVIAT, *Usufruit*, v. I, p. 154; — PROUDHON, *Domaine public*, v. III, nn. 1441 e 1443; — TOULLIER, v. III, n. 427; — DUCAURROY, v. II, nn. 190 e 192; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 297; — trib. Bruges, 10 marzo 1883, *Pasic.*, 1884, III, 271; — trib. Bruges, 3 marzo 1885, *Pasic.*, 1885, III, 117; — trib. Liegi, 31 luglio 1890, CL. e BONJ., 1890, 786; — Verviers, 29 gennaio 1879, *Pasic.*, 1879, III, 259.

Contra: BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 431, nn. 18, 20; — DELVINCOURT, v. I, p. 517; — DUVERGIER, v. III, p. 427; — TAULIER, v. II, p. 315; — MARCADÉ, sull'art. 555, n. 6; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 696; — AUBRY e RAU, 4.ª ediz., v. II, § 204; — HUC, v. IV, n. 147; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 376; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 204; — Cass. belga, 17 novembre 1883, *Pasic.*, 1883, 1, 367.

Cfr. trib. Bruges, 5 dicembre 1882, *Belg. jud.*, 1883, 744; — trib. Liegi, 15 marzo 1884, *Pasic.*, 1885, III, 297; — Anvers, 12 agosto 1881, *Pasic.*, 1882, III, 49; — Cass. fr., 4 dicembre 1894, D. P., 1896, 1, 97.

IV. *Delle indennità dovute al possessore.*

VI 276-280 **741**. *Se l'ex-proprietario alienò il fondo dopo le costruzioni, il terzo costruttore dovrà agire contro l'acquirente.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 369; — Cass. fr., 11 gennaio 1887, D. P., 1888, 5, 399; — Grenoble, 23 giugno 1891, D. P., 1892, 2, 309. —

Cons. Bruxelles, 3 giugno 1885, *Pasic.*, 1885, II, 352; — Cass. belga, 15 luglio 1886, *Pasic.*, 1886, I, 304.

Contra: tribunale di Charleroi, 6 aprile 1872, *Pasic.*, 1872, 3, 285; — Parigi, 30 aprile 1877, D. P., 1879, 2, 77.

741[1]. *Spetta al terzo possessore provare di aver costruito a proprie spese. La prova potrà essere data mediante testimoni, senza limiti di sorta.*

741[2]. *Il possessore non ha diritto a indennità se le costruzioni siano perite per caso fortuito.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 365.

741[3]. *Se le ha demolite, non è tenuto ai danni per questo titolo fuori del caso in cui fosse in mala fede al momento della demolizione.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 193.

741[4]. *I frutti acquistati dal possessore non si compensano coll'indennità cui ha diritto.*

Sic THIRY, v. I, n. 708; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, v. I, n. 368; — HUC, v. IV, n. 143 e tutti gli scrittori.

742. *Il possessore di mala fede non può ritenere, a titolo d'indennizzo, gli interessi delle spese fatte, in compensazione dei frutti procurati mediante i suoi lavori.*

Sul diritto di ritenzione si veggano le sentenze citate da BELTJENS, *Encycl. du droit civil,* v. I, p. 433, n. 30 segg. dove sono fatte diverse distinzioni; FUZIER-HERMAN, v. I, p. 745, n. 50 segg., e *Supp.*, v. I, p. 648, n. 27 segg.; DALL., *Nouv. code civil,* v. I, p. 912, n. 51 segg.; *Pand. fr.*, v. *Accession*, n. 103 segg. Cons. THIRY, v. I, n. 708.

§ 2. DEL DIRITTO D'ACCESSIONE RELATIVAMENTE ALLE ACQUE.

N. 1. DELL'ALLUVIONE E DEGLI ARENILI.

I. *Principio.*

743. *Regole: articoli 556 e 557 del codice civile.* VI 281-291

743 bis. *Queste regole si applicano anche ai ruscelli.*

Sic Pand. fr., v. *Alluvion*, n. 50; — WODON, *Dr. des eaux*, nn. 9, 14, 75; — DE BROUCKÈRE e TIELEMANS, *Répert.*, v. *Alluvion*, p. 129; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 385; — BATBIE, *Dr. adm.*, v. V, n. 352; — FOUCARD, *Dr. adm.*, v. III, n. 1400; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, n. 203. — *Contra:* PROUDHON, *Domaine public*, v. IV, nn. 1265 e 1273; — DEMOLOMBE, v. X, n. 17.

Riguardo ai torrenti, v. contro l'opinione del Laurent, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 239.

744. Nel Belgio, la legge 7 maggio 1877 ha modificata la legislazione nel senso che, per l'avvenire, i ripuarî possono non profittar più delle alluvioni e degli arenili, rispetto ai corsi d'acqua la cui larghezza obbligatoria e la cui situazione vennero determinate nell'elenco descrittivo.

745. In Francia, l'articolo 7 della legge 8 aprile 1898 dispone che le alluvioni dei corsi d'acqua non navigabili nè atti al trasporto sono governate dagli articoli 556 e segg. del codice civile. La questione non può ormai presentarsi più.

745 bis. *Le regole predette sono applicabili anche se l'alluvione fu determinata da opere.*

Cfr. WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, nn. 2, 7, 63 e segg.; — *Pand. belges*, v. *Alluvion*, nn. 7 e segg., 81 e segg.; — LABYE, *Répert.*, p. 734, col. 1; — THIRY, v. I, n. 712; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 224; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 383; — HUC, v. IV, nn. 127, 152; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. I, n. 131; — GARNIER, *Régime des eaux*, p. 229 e 244; — DEMOLOMBE, v. X, n. 54; — BOURGUIGNAT, *Dr. rural*, n. 70; — Bordeaux, 4 aprile 1870, *J. arr. Bordeaux*, v. XLV, p. 115; — Cass. fr., 15 giugno 1895, D. P., 1896, 1, 118; — Agen, 2 maggio 1876, D. P., 1878, 5, 386.

Contra: PROUDHON, *Don. publ.*, nn. 1015 e 1266; — CHARDON, nn. 49, 111 e segg.

746. Oggidì, in Francia, può chiedersi se dagli articoli 38 e 39 della legge 8 aprile 1898 non risulti che i ripuarî, nei corsi d'acqua navigabili od atti al trasporto, abbiano ancora diritto ai terreni scoperti in conseguenza di lavori fatti dall'amministrazione.

746[1]. *I terreni lasciati scoperti subitaneamente da un fiume navigabile appartengono allo Stato.*

Sic HENNEQUIN, v. I, p. 283; — GARNIER, *Régime des eaux*, v. I, n. 236; — DEMOLOMBE, v. X, n. 69; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — WODON, v. *Alluvion*, n. 12; — GAUDRY, *Tr. domaine*, v. I, n. 154. — HUC, v. IV, n. 150; — BAUDRY-LACANTINERIE, nn. 382, 393; — FOURNEL, *Lois rurales*, v. I, p. 15; — DUBREUIL, *Lég. des eaux*, v. I, n. 70. — Confronta CHARDON, *Dr. d'allurion*, nn. 29 e segg.: — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. I, n. 128; — AYRAL, *Allurion*, nn. 195 e segg.; — LEFÈVRE, *Domaine*, ch. XIII.

746². *Perchè appartenga al rivierasco, l'alluvione dev'essere aderente alla ripa.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, nn. 12 e segg.; — *Pand. belges*, v. VII, v. *Allurion*, n. 103; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — DEMOLOMBE, v. X, n. 49: — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 297; — HUC, v. IV, n. 150; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 384. — Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, nn. 214 e segg.; — AYRAL, n. 195.

Gand, 28 marzo 1885, *Pasic.*, 1886, II, 135; — Limoges, 9 maggio 1895, D. P., 1898, 2, 397; — Grenoble, 23 dicembre 1879, D. P., 1880, 2, 84.

746³. *Occorre inoltre che non faccia più parte del letto del fiume navigabile.*

746⁴. *Da ultimo, che non si sia formata in modo subitaneo.*

Sic GARNIER, v. I, n. 255; — DEMOLOMBE, v. X, n. 44; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — CHARDON, n. 28; — HUC, v. IV, n. 152; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 386; — AYRAL, n. 139; — WODON, *Répert.*, v. *Accession*, n. 26; *Canaux publics*, n. 31; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. II, n. 151; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, nn. 221 e segg.

746⁵. *Non vi ha diritto di alluvione dei rivieraschi riguardo ai laghi e agli stagni* (art. 558); *rinvio al titolo* delle Servitù.

Sic gli scrittori citati nella nota precedente.

746⁶. *Non v'ha diritto di alluvione neppure riguardo ai canali.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 937; — TROPLONG, v. I, n. 122. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — DEMOLOMBE, v. X, n. 22; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 228.

746⁷. *Nemmeno rispetto ai corsi d'acqua canalizzati laddove fu praticato un corso artificiale.*

Conf. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 394; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203.

Sulla proprietà dei relitti che si formano lungo i terreni dati in concessione, si veggs, contro l'opinione del Laurent, *Pand. belges*, v. II, v. *Accession*, n. 269 e *Alluvion*, n. 198; — WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 30; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. I, n. 168; — DEMOLOMBE, v. X, n. 22 e segg.; — MACAREL, v. IX, p. 515; — *Pand. fr.*, v. *Alluvion*, n. 250.

746[8]. *Non vi ha diritto di alluvione riguardo ai terreni abbandonati dal mare* (art. 527), *salvo il caso che lo Stato li abbia dati in concessione.*

II. *Chi profitta dell'alluvione.*

VI 292-294 **747**. *Il proprietario il cui erreno tocca immediatamente la ripa* (art. 556).

Sic WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, nn. 70 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 936; — DE BROUCKÈRE e TIELEMANS, *Répert.*, v. *Chemin de halage*, p. 433.

747[1]. *Nessuna distinzione è a fare tra privati e persone giuridiche.*

Sic tutta la dottrina, compresi HUC, v. IV, n. 150; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 386; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, nn. 219 e segg.

747[2]. *Lo Stato deve indennità al proprietario rivierasco, allorchè gli sottrae alluvioni già formate.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 389; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, nn. 262, 267; — WODON, *Dr. des eaux*, nn. 209 e segg.

747[3]. *I rivieraschi divengono proprietari dell'alluvione pel solo fatto dell'esistenza della medesima.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 209; — AYRAL, n. 248 *bis*; — DEMOLOMBE, v. X, n. 73; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. I, n. 188. — *Contra*: PROUDHON, *Domaine privé*, nn. 1015 e 1047.

747[4]. *La divisione è fatta tra loro secondo la lunghezza delle rispettive fronti verso il fiume.*

Sic Huc, v. IV, n. 151; — Baudry-Lacantinerie, n. 390; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 203; — Demolombe, v. X, n. 76; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 275; — Bordeaux, 4 aprile 1870, *J. arr. Bordeaux*, v. XLV, p. 145.

Contra, in diversi sensi, Toullier, v. III, n. 152; — Chardon, *Alluvion*, n. 964; — Duranton, v. IV, n. 421; — Proudhon, *Domaine public*, v. IV, n. 1287, — Estrangier, *Rég. des eaux*, v. I, p. 85; — Dupin, *Encycl.*, v. *Alluvion*.

III. *Carattere dell'alluvione.*

748. *Essa segue, come accessorio, la condizione del principale. Rinvio ai titoli* dell'Usufrutto, della Locazione, del Contratto di matrimonio, della Vendita. VI, 295

Sic Wodon, *Répert.*, v. *Alluvion*, nn. 145 e segg.; — Martou, *Priv. et hyp.*, v. II, n. 727; — *Pand. belges*, v. VII, v. *Alluvion*, nn. 168 e segg.; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 391; — Garnier, *Rég. des eaux*, v. I, n. 242; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 268; — *Pand. fr.*, v. *Alluvion*, n. 106 e segg.

Contra, per quanto concerne il possesso acquisitivo, Wodon, *Possess.*, n. 205 e *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 162.

N. 2. Dell'avulsione.

749. *Essa attribuisce unicamente il diritto di reclamare la porzione staccata.* VI 295-300

Sic Pand. belges, v. VII, v. *Alluvion*, n. 51; — Wodon, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 39 e tutti gli scrittori, eccetto Zachariae, § 203; — Demante, v. II, n. 395 *bis*; — Valette, *Propr.*, p. 163.

749[1]. *Il proprietario che reclama l'avulsione non deve alcun risarcimento per danni da questa cagionati.*

Sic Wodon, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 40; — *Pand. fr.*, v. *Alluvion*, n. 137; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 203; — Huc, v. IV, n. 154 e tutti gli scrittori, eccetto Demolombe, v. X, n. 112 e Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 245.

749[2]. *Termine pel reclamo* (art. 559).

Contro l'opinione del Laurent rispetto all'azione interrogatoria, DEMOLOMBE, v. X, n. 110; — PROUDHON, v. IV, n. 1283; — DAVIEL, v. I, n. 155; — AYRAL, n. 303; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 297; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 247.

Nel senso dell'autore, WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 43.

748[3]. *Il termine si applica anche al caso di avulsione per sovrapposizione.*

Sic Pand. belges, v. VII, v. *Alluvion*, n. 49; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 242 e tutti gli scrittori, eccetto WODON, *Droit des eaux*, n. 13 e *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 37.

Contra, nel caso di giustaposizione, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 408 e nota 1.

750. Conviene osservare che la legge francese 8 aprile 1899 ha omesso di menzionare l'articolo 559 del codice civile fra quelli applicabili ai fiumi non navigabili nè atti al trasporto. Questa omissione è senza inconvenienti; costituirebbe un'antinomia se dovesse implicare una esclusione la quale non era nella mente del legislatore. Costui non intese modificare la teorica generale dell'alluvione.

V. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 403 e nota 1; — FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 652.

N. 3. DELLE ISOLE ED ISOLETTE.

VI 301-305 **751**. *Principio: articoli 560 a 562.*

V. THIRY, v. I, n. 715; — ARNTZ, v. I, n. 942; — MARCADÉ, sull'articolo 561.

Contro l'assimilazione delle unioni di terra e delle isole nei letti dei fiumi pubblici, v. WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 98; — Cass. fr., 22 dicembre 1886, D. P., 1887, 1, 111.

751 bis. *L'isola non è prescrittibile se non quando si sia formata.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, nn. 91 e segg.: — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 251: — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 412; — HUC, v. IV, n. 155; — AYRAL, n. 319; — CHARDON, *Alluvion*, n. 102; — Lione, 19 luglio 1877, D. P., 1878, 2, 254; — Cass. fr., 25 giugno 1895, D. P., 1895, 1, 509. — Cfr. Gand, 10 dicembre 1873, *Pasic.*, 1874, II, 180.

752. L'isoletta formatasi nei fiumi non navigabili nè atti al trasporto non appartiene al ripuario, in forza dell'articolo 551 del codice civile, se non quando questi fosse già proprietario fronteggiante al momento della sua formazione.

Sic HUC, v. IV, n. 156; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 391 e 415; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 256; — Orléans, 15 gennaio 1886, D. P., 1886, 2, 230.

753. *La divisione fra i rivieraschi è fatta in proporzione della lunghezza delle rispettive fronti verso il corso d'acqua.*

Dottrina conforme. Si insegna che questa divisione ha luogo per effetto della legge stessa, di guisa che non vi fu mai comunione fra i diversi aventi diritto. DURANTON, n. 421; PROUDHON, *Domaine public*, v. IV, n. 1288; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 255.

La divisione si farà all'epoca in cui la crescita dell'acque è maggiore e non al tempo dell'altezza media. *Pand. fr.*, v. *Alluvion*, n. 211; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Propriété*, n. 260. *Contra:* DURANTON, v. IV, n. 421; PROUDHON, *Domaine public*, v. IV, n. 1288.

754. Una volta formata l'isola, i proprietarî di questa godono del diritto d'alluvione.

Sic DEMOLOMBE, v. X, n. 127; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 414; — PROUDHON, *Domaine privé*, v. IV, n. 1286; — CHARDON, *Alluvion*, n. 106; — Grenoble, 12 febbraio 1872, D. P., 1873, 5, 381.

N. 4. DELL'ALVEO ABBANDONATO.

755. *Principio: articolo 563. L'alveo è il terreno coperto dal fiume quando le acque raggiungono l'altezza maggiore.* VI 306-308

La legge francese 8 aprile 1898 ha abrogato, quanto ai fiumi navigabili o atti al trasporto, l'articolo 563 del codice, allo scopo di ovviare agli inconvenienti pratici della divisione. Essa dispone che l'alveo abbandonato vien posto in vendita dallo Stato, con diritto di prelazione a favore dei rivieraschi.

Questa medesima legge stabilisce, relativamente ai corsi d'acqua non navigabili nè atti al trasporto, che (art. 4) ciascun proprietario fronteggiante riprende la libera disposizione dell'alveo abbandonato sia naturalmente, sia in conseguenza di opere legalmente eseguite.

A termini dell'articolo 5, i proprietarî del nuovo alveo e i rivieraschi di quello abbandonato, indifferentemente, possono ristabilire il corso primitivo entro l'anno dall'avvenuto mutamento.

755 bis. *L'articolo 563 non è applicabile allorquando il mutamento dell'alveo sia artificiale.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 945; — WODON, *Droit des eaux*, n. 250; — THIRY, v. I, n. 716; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — Parigi, 2 febbraio 1872, D. P., 1874, 5, 409.

N. 5. DELL'INONDAZIONE.

VI, 309 **756**. *L'inondazione non toglie la proprietà.*

CONS. WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 48; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 393; — CHARDON, nn. 65, 161; — GARNIER, v. I, n. 240; — DAVIEL, v. I, n. 159; — DEMOLOMBE, v. X, n. 174; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 203; — PROUDHON, *Usufruit*, v. II, n. 225; — trib. Liegi, 14 giugno 1884, CL. e BONJ., 1885, 1; — Cass. fr., 4 maggio 1885, D. P., 1885, 1, 294; — Cass. fr., 29 luglio 1872, D. P., 1874, 1, 176; — Grenoble, 11 dicembre 1872, D. P., 1874, 5, 409.

§ 3. DEL DIRITTO D'ACCESSIONE RELATIVAMENTE AGLI ANIMALI.

VI 310-311 **757**. *Principio: articolo 564 del codice civile.*

Per quanto concerne le api, si vegga la legge francese del 4 aprile 1889, articolo 9, e l'articolo 14 del codice rurale belga 7 ottobre 1886.

757 bis. *La frode impedisce l'accessione.*

Sic HUC, v. IV, n. 159; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 427; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 202; — DEMOLOMBE, v. X, n. 178; — DEMANTE, v. II, n. 399*bis*; — CHAVOT, *Prop. mob.*, v. II, n. 538.

Contra: DURANTON, v. IV, n. 428; — MARCADÉ, sull'art. 564, n. 1; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 297; — DUCAURROY, v. II, n. 129; — BONNIER, *Code civ.*, v. II, n. 129; — VALETTE, *Prop.*, p. 174. — Cons. Bordeaux, 20 febbraio 1888, D. P., 1889, 2, 161.

L'azione di rivendica è sempre concessa allorchè si tratti di animali domestici. V. l'art. 5 della legge francese 4 aprile 1889.

Fu giudicato che l'articolo 564 è applicabile soltanto ai colombi delle colombaie e non ai colombi domestici. Louvain, 5 gennaio 1875, *Pasic.*, 1875, III, 61; — BAUDRY-LACANTINERIE, n. 427; — HUC, v. IV, n. 159.

§ 4. DEL DIRITTO D'ACCESSIONE RELATIVAMENTE ALLE COSE MOBILI.

N. 1. PRINCIPII GENERALI.

758. *Principio: malgrado il disposto dell' articolo 565, il giudice non potrà attenersi all' equità naturale se non nel silenzio della legge.* VI 312-313

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 429; — DEMANTE, v. II, n. 400*bis*; — *Pand. fr.*, v. *Accession*, n. 116. — Cfr. DEMOLOMBE, v. X, n. 181; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 205.

N. 2. DELL' AGGIUNZIONE.

759. *Regole: articoli 566 a 569.* VI 314-315

V. Bruxelles, 27 febbraio 1892, *Pasic.*, 1892, II, 340; — Cass. francese, 13 agosto 1874, D. P., 1875, 1, 315.

N. 3. DELLA SPECIFICAZIONE.

760. *Regole: articoli 570-572. Applicazione al caso in cui il ladro confeziona una stoffa colla lana rubata.* VI 316-318

N. 4. DELLA COMMISTIONE.

761. *Articolo 319.* VI, 319

N. 5. Regole generali.

VI 320-322 **762**. *Nonostante la regola dell' articolo 575, i comunisti maggiorenni e capaci dell'esercizio dei loro diritti possono far cessare l'indivisione senza licitare la cosa. La regola dell'articolo 576 si applica alla confusione e alla commistione.*

Sic Marcadé, sull'art. 576; — Demolombe, v. II, n. 207; — Arntz, v. I, n. 964. — Cfr. Demante, v. II, n. 410.

TITOLO III.

Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione.

CAPO I.

DELL'USUFRUTTO.

Sezione I. — Principî generali.

§ 1. Definizione e caratteri dell'usufrutto.

762[1]. *L'usufrutto è una servitù personale. È un diritto reale.* V 323-328

Adde Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 6; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 430; — Demolombe, v. X, n. 210.

762[2]. *L'usufruttuario ha il diritto di godere, ma non precisamente come il proprietario. Egli deve conservare la sostanza, vale a dire la forma della cosa.*

763. Circa l'indole del diritto di godimento dei parroci e dei vescovi sui beni destinati al servizio del culto, si veggano Dall., *Nouv. code civil*, v. I, p. 963, n. 62 e segg., e le citazioni fatte da Fuzier-Herman, *Supp.*, v. I, p. 666, n. 9 segg.

§ 2. Su quali beni può essere costituito l'usufrutto.

764. *Sovra qualsiasi cosa corporale o incorporale, purchè abbia esistenza reale e indipendente.* VI 329-331

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 50 e segg.; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, nn. 478 e segg.; — Pouillet, *Brevets*, n. 200 e tutti gli scrittori; — Cass. francese, 10 dicembre 1878, D. P., 1879, 1, 224; — Parigi, 18 maggio 1877, *Le Droit*, 11 giugno 1877.

764[1]. *Non può quindi essere costituito sopra una servitù reale.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 973; — THIRY, v. I, n. 727; — DEMOLOMBE, v. X, n. 361*bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 226.

764[2]. *Differenze tra l'usufrutto mobiliare e l'usufrutto immobiliare: rinvio ai titoli* delle Obbligazioni, della Comunione, delle Ipoteche. *A rigor di principio, l'usufrutto non potrebbe cadere sopra cose consumabili.*

§ 3. COSTITUZIONE DELL'USUFRUTTO.

N. 1. DEI DIVERSI MODI DI COSTITUZIONE DELL'USUFRUTTO.

VI 332-338 **765**. *L'usufrutto è stabilito dalla legge.*

La legge belga del 20 novembre 1896 e la legge francese del 9 marzo 1891 hanno istituito, a titolo di successione, un diritto d'usufrutto legale sui beni del coniuge predefunto a favore del superstite. La legge belga del 16 marzo 1900 completò l'opera. Studieremo questa materia al titolo *delle Successioni.*

Si veggano pure, sul diritto di successione del coniuge superstite, le leggi francesi 14 luglio 1866 e 25 marzo 1873.

765[1]. *Esempi di usufrutto legale: il godimento concesso ai genitori.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 28. — *Contra*: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 227; — HUC, v. IV, n. 166; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 454.

765[2]. *Altro esempio: quello della comunione legale. Rinvio al titolo* del Contratto di matrimonio. *Lo stesso è a dire quanto al regime che esclude la comunione.*

Sotto riserva del rinvio, cons. *sic* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 29. *Contra*: HUC, v. VI, n. 332 e v. IV, n. 168. — Cfr. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 454.

765[3]. *L'usufrutto non è d'ordine pubblico.*

765[1]. *L'usufrutto può essere stabilito per atto d'ultima volontà o mediante atto tra vivi.*

765[5]. *Il costituente dev'essere capace di alienare.*

765[6]. *Rispetto alle condizioni richieste per l'usufruttuario, rinvio ai titoli* delle Obbligazioni, delle Donazioni e dei Testamenti.

Dottrina dominante. *Adde* HUC, v. IV, n. 169; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 23; — ARNTZ, v. I, n. 970; — THIRY, v. I, n. 725. — Non si citano in senso contrario che MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 394, nota 3.

765[7]. *L'usufrutto non può essere stabilito per sentenza.*

Non è oggi più controverso. *Adde* HUC, v. IV, n. 169; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 37; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 458; — LAURENT, v. XXXII, n. 424; — THIRY, v. I, n. 726; — ARNTZ, v. I, n. 971. — Cfr. tuttavia SALVIAT, *Usufruit*, v. II, p. 154.

765[8]. *L'usufrutto può acquistarsi colla prescrizione.*

N. 2. FORME.

I. *Fra le parti.*

766. *L'usufrutto stabilito mediante donazione, testamento o contratto di matrimonio è un atto solenne.* VI 339-345

766[1]. *Negli altri casi può essere provato con testimonî o presunzioni, quando esista un principio di prova per iscritto.*

Sic HUC, v. IV, n. 169; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 36; — BAUDRY-LACANTINERIE, n. 479; — Bruxelles, 19 luglio 1886, *Pasic.*, 1887, II, 29.

766[2]. *La semplice assegnazione di un termine alla consegna non implica una riserva d'usufrutto.*

766[3]. *Nell'interpretazione degli atti, la volontà delle parti deve prevalere sulle espressioni letterali.*

Quanto alle applicazioni, v. Cass. fr., 24 luglio 1882, D. P., 1884, 1, 185; — Cass. fr., 23 aprile 1883, D. P., 1884, 1, 251.

766[4]. *Si può donare o legare l'usufrutto di beni di cui si possieda soltanto la nuda proprietà all'epoca della morte.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 43: — Tournai, 5 giugno 1885, *Pasic.*, 1885, III, 32.

766[5]. *Il legato con cui si costituisce, a vantaggio di un terzo, un usufrutto che dovrà cominciare al momento della morte del legatario, è un legato della proprietà piena.*

Cfr. trib. della Senna, 20 aprile 1893, *Gaz. trib.*, 20 agosto 1893; — Poitiers, 21 febbraio 1894, D. P., 1894, 2, 482.

767. Le difficoltà relative alle clausole di riserva d'usufrutto in questa materia verranno esaminate al titolo *delle Donazioni*.

II. *Rispetto ai terzi.*

VI 346-351 **768**. *Rispetto ai terzi l'atto fra vivi che costituisce un usufrutto immobiliare dev'essere trascritto.*

Dottrina conforme. *Adde:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 228; — LE SENNE, *Transcription*, n. 105; — FLANDIN, *Transcription*, v. I, n. 428; — VERDIER, *Transcription*, v. I, n. 228; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, numeri 462 e 465.

768[1]. *Lo stesso è a dire dei vantaggi risultanti da convenzioni matrimoniali espresse.*

Cons. LEPINOIS, *Transcription*, v. I, nn. 56, 57, 67; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 228; — FLANDIN, *Transcription*, n. 353; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 464. — Cfr. TROPLONG, *Transcription*, n. 84; — MOURLON, *Transcription*, v. I, n. 50.

768[2]. *L'usufrutto immobiliare convenzionale dev'essere trascritto; in ispecie quello stabilito per contratto di matrimonio.*

768[3]. *Non occorre sia specialmente trascritta la riserva di usufrutto fatta dal venditore o dal donante; ma i terzi*

potranno eccepire l'irregolarità se la trascrizione dell'atto non fece menzione della riserva.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 31; — FLANDIN, *Transcription*, v. I, nn. 429 e segg.; — LE SENNE, *Transcription*, n. 107.

Contra: RIVIÈRE, *Transcription*, n. 34. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 228, nota 6.

N. 3. DURATA DELL' USUFRUTTO.

769. *L'usufrutto non può essere stabilito a perpetuità.* VI 352-354

769[1]. *Qualunque sia il termine stabilito, l'usufrutto si estingue se l'usufruttuario muoia prima della scadenza.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 39, 42 e segg.; — HUC, v. IV, n. 165; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 444; — Cass. belga, 3 luglio 1879, *Pasic.*, 1879, I, 342.

769[2]. *È valido l'usufrutto successivo.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 40 e segg.; — Tournai, 5 giugno 1885, *Pasic.*, 1885, III, 327.

769[3]. *L'usufrutto può essere stabilito in favore di una persona e dei costei eredi vivi o concepiti all'epoca del contratto o del testamento.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 41; — BAUDRY-LACANTINERIE, numeri 444, 471; — ARNTZ, v. I, n. 1033; — MATON, *Revue pratique*, 1889, p. 217.

N. 4. MODALITÀ.

I. *Dell'usufrutto puro e semplice.*

770. *Se è stabilito per atto tra vivi, l'usufruttuario fa suoi i frutti dal giorno in cui il suo diritto è sorto.* VI 355-358

770[1]. *Se è stabilito per testamento, si applicherà l'articolo 1014 del codice civile anche quando il legato comprenda l'usufrutto di tutti i beni o di una quota di essi.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 57; — BAUDRY-LACANTINERIE, n. 495; — THIRY, v. I, n. 730 e la maggior parte degli scrittori. — Algeri, 19 febbraio 1875, D. P., 1877, 2, 83; — Chambéry, 25 giugno 1890, *La Loi*, 5 agosto 1890.

Contra: DURANTON, v. IX, nn. 519 e segg.: — ARNTZ. v. I. n. 976.

770[2]. *Si dovrà peraltro tener conto dell'eccezione creata dall'articolo 1015 del codice civile.*

771. Quanto alle clausole che vietano la cessione o il pignoramento dell'usufrutto, si veggano Douai, 17 gennaio 1885, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 46, e Parigi, 14 giugno 1883, citate dal DALL., *eod. loc.*

II. *Dell'usufrutto condizionale.*

VI, 359 **772**. *L'usufrutto condizionale si apre al verificarsi della condizione sospensiva: se la condizione è risolutiva, si apre come l'usufrutto puro e semplice. Rinvio al titolo* delle Obbligazioni.

III. *Dell'usufrutto a termine.*

VI, 360 **773**. *È condizionale l'usufrutto che dovrà cominciare dopo un certo termine. La morte dell'usufruttuario prima della scadenza di questo, estingue il diritto all'usufrutto.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 471.

IV. *Dell'usufrutto alternativo.*

VI, 361 **774**. *Si applicano i principî dell'obbligazione alternativa, salvo tener conto della natura personale del diritto dell'usufruttuario.*

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 47; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 473.

Sezione II. — Diritti dell' usufruttuario.

§ 1. Diritti generali.

N. 1. Delle azioni spettanti all'usufruttuario.

775. *L'usufruttuario ha azione per ottenere il rilascio della cosa soggetta ad usufrutto.* VI 362-370

775[1]. *Gli spetta altresì l'azione reale confessoria, analoga a quella di rivendicazione.*

Sic Huc, v. IV, n. 209; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 335; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 546.

775[2]. *È peraltro tenuto a provare l'esistenza del suo diritto all'usufrutto.*

775[3]. *L'usufruttuario ha le azioni possessorie.*

Sic Thiry, v. I, n. 724; — *Pand. belges*, v. V, v. *Action possessoire*, nn. 790 e segg.; — Wodon, *Possess.*, v. II, n. 515 e tutti gli scrittori.

775[4]. *Nel caso di turbativa di diritto può agire in petitorio da solo.*

775[5]. *Può intentare le azioni relative alle servitù e stare in giudizio contro le medesime come convenuto.*

775[6]. *Gli appartiene l'azione di regolamento di confini.*

Sic Huc, v. IV, n. 209; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 342; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, n. 39; — Bormans, *Comp.*, n. 298.

775[7]. *Quando l'usufrutto sia indiviso, può chiedere la divisione provvisoria.*

Sic Huc, v. IV, n. 209; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 342; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 450; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 226; — Cass. belga, 2 dicembre 1880, *Pasic.*, 1881, I, 72. — Cass. fr., 1.° luglio 1891, D. P., 1892, 1, 145; — Amiens, 15 novembre 1892, D. P., 1893, 2, 314; — Poitiers, 19 dicembre 1887, D. P., 1889, 2, 113.

776. Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere non esistere indivisione fra il nudo proprietario e l'usufruttuario. Ci occuperemo di questa materia nel titolo *della Divisione*; riserviamo pertanto le citazioni.

776[1]. *L'usufruttuario può agire contro i debitori, ma soltanto dopo aver ottenuta la consegna della cosa soggetta ad usufrutto.*

Dottrina e giurisprudenza pacifiche. *Adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 337; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 554.

776[2]. *Sarebbe peraltro valido il pagamento fatto in buona fede prima del rilascio.*

776[3]. *L'usufruttuario non può esercitare le azioni di nullità, di rescissione o di risoluzione.*

Sic, rispetto alla nullità e alla rescissione, HUC, v. IV, n. 210; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 555.

Contra, quanto alla risoluzione d'una vendita per mancato pagamento del prezzo, HUC, v. IV, n. 210; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 341; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, num. 555.

776[4]. Nel caso d'indebito spossessamento di titoli al portatore, l'usufruttuario ha il diritto di reclamare i titoli e quello di fare opposizione nei termini della legge francese 15 giugno 1872. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 117 e *Trésor public*, n. 1163.

777. Sul diritto dell'usufruttuario di azioni nominative di partecipare e deliberare nelle assemblee generali degli azionisti, v. DALLOZ, *Rép.*, *Supp.*, v. *Société*, n. 1655; — VAVASSEUR, *Soc.*, v. II, n. 904; — LYON-CAEN, *Dr. comm.*, v. II, n. 845; — WAHL, *Tr. des titres au port.*, v. II, n. 1160; — MOLLOT, *Bourse*, n. 477; — BUCHÈRE, *Tr. valeurs mob.*, n. 812; — SIVILLE, *Traité soc. anonymes*, v. II, nn. 1182 e segg.; — *Pand. belges*, v. X, v. *Assemblée d'actionnaires*, nn. 119 e segg.; — NAMUR, *Dr. comm.*, v. II, n. 1117; — GUILLERY, *Soc.*, v. II, n. 756; — DEVOS e VAN MEENEN, *Soc.*, v. II, p. 48; — SPLINGARD, n. 133.

Relativamente alle azioni al portatore, la forma di questi titoli esige che i diritti dell'azionista siano esercitati e il deposito delle azioni sia fatto da chi li detiene.

N. 2. DIRITTI DELL'USUFRUTTUARIO SUI BENI GRAVATI D'USUFRUTTO.

778. *L'usufruttuario, salvo il caso di deroga espressa nel titolo costitutivo, non ha azione per costringere il proprietario a mettere la cosa in buono stato all'epoca in cui entra in godimento.* VI 371-382

778¹. *Ha invece diritto agli accessorî.*

778². *Questo diritto gli appartiene anche quando gli accessorî si formino durante l'usufrutto.*

Sic adde BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 520; — DEMANTE, v. II, n. 435.

779. Trattandosi d'una porzione di terreno riconoscibile, si obbietta a questa teorica non essere presumibile che il concedente abbia voluto conferire diritti su cosa che ancora non gli apparteneva; che i motivi eccezionalmente ammessi riguardo all'alluvione ordinaria, vale a dire la difficoltà di stabilire esattamente i confini esistenti all'epoca in cui si è aperto l'usufrutto, non si riscontrano più nell'ipotesi.

In questo senso, DALLOZ, *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 149; — HUC, v. IV, n. 194; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — THIRY, v. I, n. 736; — ARNTZ, v. I, n. 987; — WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 149.

780. Identici motivi si adducono per ricusare all'usufruttuario il godimento delle isole.

Scrittori citati nella nota precedente.

781. Nessuno ha mai contestato il diritto dell'usufruttuario di godere dell'alveo abbandonato. *Adde* ARNTZ, v. I, num. 987; THIRY, v. I, n. 736; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 150; HUC, v. IV, n. 194.

Ma, in Francia, dopo la legge dell'8 aprile 1898, trattandosi di fiumi navigabili o atti al trasporto, l'alveo abbandonato vien posto in vendita dallo Stato e l'usufruttuario del terreno occupato dal nuovo corso dall'acqua ha diritto agli interessi del prezzo ricavato dalla vendita.

781[1]. *L'usufruttuario ha diritto alle servitù.*

781[2]. *Egli deve rispettare le locazioni fatte dal proprietario.*

781[3]. *In massima, non ha diritto ai prodotti che alterano la sostanza della cosa.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 148.

781[4]. *Se l'usufrutto è costituito sopra una locazione di fondi rustici, ha diritto ai frutti.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — Douai, 22 gennaio 1901. *La Loi*, 28 aprile 1891.

781[5]. *Se il fondo viene espropriato per causa di utilità pubblica, l'usufruttuario ha diritto al godimento dell'indennità.*

781[6]. *L'usufruttuario ha i diritti di caccia e di pesca.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 988; — *Pand. belges*, v. XVIII, v. *Chasse*, n. 336 e segg.; — BONJEAN, *Chasse*, v. II, n. 49; — HUC, v. IV, n. 196; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 522 e gli scrittori citati da FUZIER-HERMAN, *Supp.*, v. I, p. 674. — Cass. belga, 22 ottobre 1885, *J. trib.*, p. 1406.

781[7]. *Riguardo al tesoro, l'usufruttuario ha semplicemente i diritti che spettano all'inventore.*

V. trib. Saint Sever, 15 luglio 1898, *Le Droit*, 16 dicembre 1898.

782. Fu giudicato che il prodotto della cessione di un'edizione costituisce un frutto e non una porzione del diritto d'autore. Parigi, 18 maggio 1877, *Le Droit*, 11 giugno 1877.

L'usufruttuario d'una proprietà letteraria o artistica non può fare edizioni o riproduzioni in quantità superiore ai bisogni del commercio. Verrebbe a render sterile il diritto pel periodo successivo al termine dell'usufrutto, usurpando una parte del valor capitale.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 53; — POUILLET, *Traité prop. litt.*, n. 197; — RUBEN DE COUDER, *Dict.*, v. *Propr. littér.*, n. 37. — V. sui diritti dell'usufruttuario, *Pand. fr.*, v. *Propriété litt.*, nn. 147 e segg.

§ 2. Dei frutti.

N. 1. Dei frutti naturali.

I. *Dei frutti pendenti all'inizio o al termine dell'usufrutto.*

783. *I creditori per spese di sementi o di lavori ancor dovuti al momento in cui l'usufrutto si apre hanno azione contro l'usufruttuario, salvo il regresso di costui. Questo credito dei terzi è privilegiato.* VI 383-389

Sic adde Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 62; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 562.

783¹. *Se le spese furono fatte da terzi possessori o dall'erede del proprietario, l'usufruttuario deve rimborsarle.*

Sic, riguardo ai terzi, Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 502. — *Contra:* Demante, v. II, n. 423*bis*. — Ma *contra*, quanto agli eredi, Baudry-Lacantinerie, *id.*, n. 503.

783². *Le parti possono derogare al principio dell'articolo 585.*

783³. *Salvo il caso di frode, l'usufruttuario non può lagnarsi perchè il proprietario abbia percetti i frutti anticipatamente.*

783⁴. *E nemmeno perchè li abbia venduti prima della costituzione dell'usufrutto.*

Cfr. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 61, pel caso di costituzione dell'usufrutto a titolo oneroso e di silenzio intorno alla vendita.

II. *Della percezione dei frutti.*

784. *La percezione fa acquistare i frutti durante il corso dell'usufrutto.* VI 390-393

Dottrina conforme, anche quando la separazione non sia fatta dallo stesso usufruttuario. Cass. fr., 9 agosto 1881, D. P., 1882, 1, 365.

784¹. *Si tratta di un diritto mobiliare.*

784². *L'usufruttuario può percepire i frutti all'epoca in cui i proprietari sono soliti fare la raccolta.*

784³. *Ha diritto ai frutti che il proprietario gli impedì di percepire.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 60 e 283; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 499.

784⁴. *Ma il proprietario non deve alcuna indennità se l'ostacolo proviene da un terzo.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 60; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 497; — GÉNTY, *Usufruit*, p. 58. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — DEMOLOMBE, v. X, n. 369.

N. 2. DEI FRUTTI CIVILI.

VI 394-402 **785**. *Principio: articolo 586 del codice civile.*

785¹. *Non si tien conto dell'epoca della scadenza dei fitti; nè dell'epoca della percezione dei frutti da parte dell'affittuario.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 64 e segg.: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 514; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 630: — Cass. fr., 20 luglio 1897, D. P., 1899, 1, 17.

785². *La colonia non è equiparabile alla ordinaria locazione di fondi rustici.*

785³. . . . *eccetto il caso che il corrispettivo dell'affitto sia stato stabilito in frutti: questo prezzo in natura è un frutto civile.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 67.

785⁴. *I cosidetti frutti irregolari seguono le norme dell'acquisto proporzionale dei frutti civili, giorno per giorno.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 517; — Mons, 16 gennaio 1875, *Pasic.*, 1876, III, 54.

Questa soluzione lascia però qualche dubbio. Così, per esempio, trattandosi

di un villino che si affitta solo sei mesi all'anno, sembra più naturale che la divisione si faccia secondo i giorni della stagione utile. Contro l'opinione del Laurent, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 68; — DEMOLOMBE, v. X, n. 280; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 192; — PROUDHON, *Usufruit*, v. II, n. 911; — BURY, *Lég. des mines*, n. 1323; — THIRY, v. I, n. 732.

785[5]. *Nelle società, l'usufruttuario non ha diritto alla riserva, se non quando questa venga distribuita agli azionisti.*

Sic HUC, v. IV, n. 181; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 69; — MASSÉ e VERGÉ, *Droit commercial*, v. II, n. 1406; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 593; — VAVASSEUR, *Soc.*, v. I, n. 609; — SIVILLE, *Traité soc. anonymes*, v. II, n. 1318; — Bordeaux, 5 luglio 1870, D. P., 1871, 2, 174; — Parigi, 1.° luglio 1887, D. P., 1888, 2, 243; — Cass. fr., 5 febbraio 1890, D. P., 1890, 1, 300; — Bruxelles, 29 maggio 1885, *Pasic.*, 1885, II, 405.

Taluni scrittori insegnano nondimeno ciò essere vero soltanto per la riserva obbligatoria, ma non per quanto eccede la riserva legale, nel caso di liquidazione.

785[6]. *L'usufruttuario ha diritto unicamente ai dividendi distribuiti.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 117.

786. Se il titolo è un'azione il cui rimborso si opera durante l'usufrutto mediante trasformazione in azione di godimento, l'usufruttuario godrà del capitale rimborsato e dei dividendi dell'azione di godimento. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit;* DE FOLLEVILLE, *Traité de la possession des meubles*, n. 817.

§ 3. REGOLE PARTICOLARI A TALUNE COSE MOBILI.

N. 1. DEI MOBILI CHE SI DETERIORANO COLL'USO.

787. *L'usufruttuario non ne acquista la proprietà.* VI 403-406

787[1]. *Se non li restituisce o non comprova che la perdita fu cagionata da caso fortuito, dovrà soltanto il valore che le cose avrebbero avuto al momento della restituzione.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 84. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. X, n. 302 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230.

787². *Diversamente avviene rispetto ai beni mobili immobilizzati.*

N. 2. Delle cose che si consumano coll'uso.

VI 407-416 **788**. *Principio: articolo 587 del codice civile.*

788¹. *L'usufruttuario non ha la scelta fra la restituzione in natura o il rimborso del prezzo di stima.*

Sic adde Huc, v. IV, n. 182; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 81; — Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, v. I, n. 1338; *Biens*, n. 577.

Contra: Delvincourt, v. I, p. 351; — Troplong, *Prêt*, n. 219; *Soc.*, v. II, n. 590; *Contrat de mariage*, v. IV, n. 3159.

788². *Quando la restituzione ha luogo in natura, non occorre l'uguaglianza di valore.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 82; — Arntz, v. I, n. 1027; — Thiry, v. I, n. 748; — Baudry-Lacantinerie, *ibid.*, e tutti gli scrittori.

788³. *Può costituirsi il quasi-usufrutto sopra cose non consumabili.*

788⁴. *La stima non implica necessariamente la vendita.*

Sic Huc, v. IV, n. 182; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 81.

N. 3. Degli animali.

VI 411-412 **789**. *Questo usufrutto differisce secondo che ha per oggetto animali determinati od un gregge. Rinvio alle sezioni che seguono relative alle obbligazioni dell'usufruttuario.*

§ 4. Dei diritti mobiliari.

N. 1. Dei crediti.

VI 413-416 **790**. *L'usufruttuario ha il diritto e l'obbligo di riscuotere i capitali e di provvederne il ricupero.*

Dottrina conforme, compresivi DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 102; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 1344; — BUCHÈRE, *Traité des valeurs mobilières*, n. 441; — Toulouse, 21 giugno 1887, D. P., 1888, 2, 77; — Amiens, 9 gennaio 1886, *Rec. Amiens*, 1886, p. 179; — Termonde, 19 febbraio 1898, *Pasic.*, 1898, III, 222.

Cfr. peraltro HUC, v. IV, n. 185, pel caso dell'usufrutto particolare di un credito determinato; — WAHL, *Traité des titres au porteur*, v. II, n. 1158; — DEMANTE, v. II, n. 242*bis*; — Bruxelles, 13 febbraio 1886, *J. Trib.*, 1886, 726.

790[1]. *L'usufruttuario non diviene proprietario del credito.*

Sic HUC, v. IV, n. 185; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 106 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 587; — Parigi, 5 giugno 1881, D. P., 1882, 2, 137; — Liegi, 7 agosto 1886, *Pasic.*, 1887, II, 134; — Gand, 28 luglio 1888, *Pasic.*, 1889, II, 52; — Cass. belga, 11 luglio 1889, *Pasic.*, 1889, I, 277; — Cass. fr., 26 marzo 1889, D. P., 1889, 1, 464; — tribunale Saint-Omer, 15 aprile 1892, D. P., 1893, 2, 433; — Toulouse, 21 giugno 1887, D. P., 1888, 2, 77.

790[2]. *Non gli è applicabile l'articolo 1690 del codice civile.*

790[3]. *Se il credito è privilegiato od ipotecario, l'usufruttuario deve prendere iscrizione in nome proprio, quanto al godimento, e a nome del proprietario, relativamente al diritto di proprietà. L'iscrizione presa dal nudo proprietario non giova all'usufruttuario.*

N. 2. DELL'USUFRUTTO DI UN FONDO DI COMMERCIO.

791. *Un fondo di commercio è una universalità alla quale non riescono esclusivamente applicabili, nè l'articolo 587, nè l'articolo 589 del codice civile.* VI 417-423

Cons. HUC, v. IV, n. 183; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 87; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 236; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 583; — Aix, 12 marzo 1878, DALL., *ibid.*

Cfr. THIRY, v. I, n. 748; — ARNTZ, v. I, n. 1030; — MOURLON, v. I, p. 693.

791[1]. *Salva manifestazione di una diversa volontà, l'usufrutto del fondo di commercio non comprende i debiti e i crediti.*

791[2]. *L'usufruttuario ha diritto ed obbligo di continuare il commercio, e quindi di vendere le mercanzie.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 88; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 583; — THIRY, v. I, n. 735, e tutti gli scrittori.

791[3]. *E ciò quantunque egli non sia proprietario.*

791[4]. *Finito l'usufrutto, l'usufruttuario dovrà restituire un fondo di commercio del valore di quello ricevuto, anche nel caso in cui ne fosse stata fatta la stima.*

Cons. HUC, v. IV, n. 183; — BAUDRY-LACANTINERIE. *Droit civil*, v. I. n. 1348 e *Biens*, n. 583, i quali distinguono fra l'avviamento e gli altri elementi del fondo. — Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 89 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1030; — THIRY, v. I. n. 135; — LÈBRE, *Traité fonds de comm.*, n. 10; — Cass. fr., 26 febbraio 1894, D. P., 1894, 1, 247.

N. 3. DELL'USUFRUTTO DI UNA RENDITA VITALIZIA.

VI 424-427 **792**. *L'articolo 588 del codice civile non fa che applicare un principio generale: esso è quindi applicabile all' usufrutto di un usufrutto.*

Su quest'ultimo punto, la dottrina è uniforme, compresovi BAUDRY-LACANTINERIE, v. *Biens*, n. 598.

Cons. sui corollari rispetto alla detenzione dei titoli, Rouen, 23 dicembre 1883, SIR., 1885, 2, 133; — Rouen, 30 marzo 1885, D. P., 1885, 2, 274; — BUCHÈRE, *Bourse*, n. 169.

792[1]. *L'usufrutto di determinate annualità non è equiparabile all'usufrutto di una rendita.*

Sic DEMOLOMBE, v. X, n. 330*bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 126; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 600; — Tournai, 5 agosto 1874, *Pasic.*, 1875, III, 22.

792[2]. *Il principio dell'articolo 588 è applicabile all'usufrutto di una locazione.*

Così gli scrittori, salvo DURANTON, v. III, n. 372; — DEMOLOMBE. v. X, n. 330; — Douai, 22 gennaio 1891, *La Loi*, 28 aprile 1891.

792[3]. *L'usufruttuario non ha diritto al premio di un'azione sorteggiabile, ma soltanto al godimento del medesimo.*

Sic HUC, v. IV, n. 195; — DE FOLLEVILLE, n. 316; — BUCHÈRE, n. 505 — MATON, *Dict.*, v. V, v. *Usufruit*, n. 14; — HEUSSCHEN, *Belg. jud.*, 1888, 577; — Cass. fr., 14 marzo 1877, D. P., 1877, 1, 353; — Parigi, 13 aprile 1878, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 122; — trib. Meaux, 9 febbraio 1894, DALL., *ibid.*; — trib. Malines, 20 luglio 1871, *Belg. jud.*, 1872, p. 63; — Lione, 29 maggio 1884, SIR., 1885, 2, 79.

Per l'attribuzione dell'interesse del capitale all'usufruttuario, come dono della fortuna, trib. Château-Thierry, 20 dicembre 1882, e Lione, 29 maggio 1884, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 122.

Per l'attribuzione all'usufruttuario della piena proprietà del premio, BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I, n. 1565, e *Biens*, n. 590.

Secondo altri, quest'ultima soluzione può essere ammessa nel caso in cui l'azione a premio fu acquistata durante l'usufrutto come impiego da parte dell'usufruttuario di capitali rimborsatili. HUC, v. IV, n. 195.

§ 5. DELL'USUFRUTTO DEI BOSCHI.

N. 1. DEI BOSCHI CHE SI CONSIDERANO COME FRUTTI.

I. *Dei boschi cedui e degli alberi d'alto fusto.*

793. *Significato delle parole.*

VI 428-433

793[1]. *Gli alberi di semplice abbellimento non sono frutti se non quando siano coltivati: la coltivazione dei boschi cedui non costituisce una condizione del diritto dell'usufruttuario, ma solo dell'esercizio del suo diritto.*

793[2]. *Il diritto dell'usufruttuario risulta dalla pratica seguìta dal precedente proprietario, a meno che non fosse abusiva.*

Eccetto HENNEQUIN, v. II, p. 284, la dottrina è conforme, compresovi BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 606.

793[3]. *Se il proprietario precedente non aveva riservati taluni alberi affinchè crescessero, l'usufruttuario non dovrà lasciare se non quelli occorrenti per la riproduzione: in caso diverso, dovrà goderne come il proprietario.*

II. *Dei boschi d'alto fusto.*

VI 434-437 **794.** *La pratica dei proprietari precedenti basta per decidere se questi abbiano considerato i tagli come un frutto: non si deve quindi stare alla lettera dell'articolo 591 del codice civile; ma è una questione di fatto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 134; — Pau, 8 febbraio 1886, D. P., 1886, 2, 249; — Amiens, 6 febbraio 1889, *Recueil arr. Amiens*, 1889, p. 80; — Cass. fr., 16 dicembre 1874, D. P., 1876, 1, 431. — Cfr. Parigi, 28 novembre 1874, D. P., 1875, 2, 143.

794[1]. *L'usufruttuario deve eseguire i tagli in modo che il valore del bosco rimanga, per quanto possibile, uguale a quello che il bosco avera all'epoca dell'apertura dell'usufrutto.*

794[2]. *L'usufruttuario può tagliare periodicamente le piantagioni di abeti.*

Cfr. Hasselt, 14 dicembre 1870, *Pasic.*, 1872, III, 11.

794[3]. *Può tagliare gli alberi sparsi per la campagna se il proprietario usava sottoporli a tagli periodici.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 138; — HUC, v. IV, n. 192; — Gand, 14 luglio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 300; — Angers, 28 novembre 1878, D. P., 1880, II, 86.

Cfr., pel diritto di tagliare gli alberi giunti a completa maturità, Amiens, 6 febbraio 1889, *Recueil arr. Amiens*, 1889, p. 80.

III. *Applicazione dei principî.*

VI 438-440 **795.** *Si può sostenere che l'usufruttuario non acquista la proprietà degli alberi che abbatta prematuramente. Non sarà peraltro tenuto a risarcimento di danni se non quando il taglio irregolare abbia cagionato effettivamente un pregiudizio.*

Cons. DEMOLOMBE, v. X, nn. 396 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 610 e 619.

795 bis. *L'usufruttuario non ha diritto di differirne il pagamento al termine dell'usufrutto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 135; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 619; — AUBRY e RAU, 5.ª ed., v. II, § 230; — SALVIAT, *Usufruit*, v. I, p. 254; — Cass. fr., 16 dicembre 1874, D. P., 1876, 1, 432. — Cfr. trib. Hasselt, 14 dicembre 1870, *Pasic.*, 1872, III, 11.

N. 2. DIRITTI DELL'USUFRUTTUARIO SU QUALUNQUE SPECIE DI BOSCHI.

796. *L'usufruttuario ha diritto agli alberi divelti o spezzati per accidente, ma solo dei boschi cedui.* VI 441-447

Sic, quanto agli alberi d'alto fusto non coltivati, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 140; — PROUDHON, v. III, n. 1194; — DEMOLOMBE, v. X, nn. 411 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 617.

Riguardo gli alberi d'alto fusto coltivati, pel diritto dell'usufruttuario nel caso in cui il precedente proprietario usava valersi degli alberi divelti, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 140; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 617; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 578; — Nancy, 26 febbraio 1870, D. P., 1870, 2, 109; — Cass. fr., 21 agosto 1871, D. P., 1871, 1, 213.

796[1]. *Può fare atterrare alberi per le riparazioni cui è obbligato, ma facendo constare della necessità dell'abbattimento.*

V. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 616; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — ARNTZ, v. I, n. 984; — Toulouse, 23 maggio 1881, D. P., 1882, 2, 178; — Gand, 14 luglio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 390; — Hasselt, 25 marzo 1891, CL. e BONJ., 1891, 975.

796[2]. *Non può far abbattere alberi per usarne come legna da fuoco. Può invece prendere, nei boschi d'alto fusto, pali per gli alberi fruttiferi o per sostegno dei luppoli.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 616 e 621; — Hasselt, 25 marzo 1891, precitato.

796[3]. *Articoli 590 e 594.*

V. ARNTZ, v. I, n. 894.

Per l'applicazione dell'articolo 594 agli alberi isolati sottoposti a potatura periodica, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 142; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230.

Per l'applicazione soltanto agli alberi i cui frutti servono all'alimentazione dell'uomo e con esclusione degli arbusti, HUC, v. IV, n. 193; — Angers, 28 novembre 1878, D. P., 1880, 2, 86.

Per l'esonero dalla sostituzione degli alberi fruttiferi selvatici, ARNTZ, v. I, n. 985.

§ 6. DELL'USUFRUTTO DELLE MINIERE.

VI, 448 **797.** *Articolo 598 del codice.*

La dottrina riconosce che questa disposizione fu modificata dalla legislazione speciale sulle miniere, anzitutto in quanto suppone non occorrere la concessione per talune miniere, poscia in quanto implica che il concessionario dovrebbe essere autorizzato per trasferire l'usufrutto della miniera concessagli.

N. 1. DELLE MINIERE GIÀ APERTE ALL'ESERCIZIO.

VI 449-451 **798.** *Trattasi di un esercizio di fatto per crearsi un reddito: esso è indipendente dalla concessione amministrativa.*

798[1]. *Non basta che il proprietario abbia fatto degli scandagli.*

Sic BURY, *Législation des mines*, n. 1313; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 143; — DEMOLOMBE, v. X, n. 432.

798[2]. *Se il proprietario aveva ottenuta la concessione, ma non ancora incominciato l'esercizio, l'usufruttuario potrà esercitarla se l'usufrutto fu costituito sulla miniera, ma non nel caso in cui sia stato costituito sulla superficie.*

Sic BURY, *Législation des mines*, n. 1313; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 143. — Cfr. *Pand. belges*, v. XVI, v. *Carrière*, n. 181.

798[3]. *L'usufrutto sopra una miniera concessa al proprietario attribuisce all'usufruttuario il diritto di continuarne l'esercizio senza bisogno di una nuova autorizzazione.*

Dottrina generale, compresivi ARNTZ, v. I, n. 986; — THIRY, v. I, n. 735, salvo il dissenso di SALVIAT, *Usufruit*, v. I, p. 289; — PROUDHON, *Domaine privé*, v. II, nn. 167 e segg.

N. 2. DELLE MINIERE APERTE DURANTE L'USUFRUTTO.

799. *Se il nudo proprietario apre una miniera durante l'usufrutto, l'usufruttuario non avrà alcun diritto al canone, ma potrà ottenere il risarcimento dei danni qualora venga leso nel godimento della superficie.* VI 452-454

Sic Pand. belges, v. LXIV, v. *Mines*, n. 2364; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Mines*, n. 179; — BURY, *Législation des mines*, n. 1315; — DELEBECQUE, *Législation des mines*, n. 1208, e tutti gli scrittori, eccetto DELVINCOURT, v. I, p. 358.

Circa il diritto dell'usufruttuario ai canoni dovuti dal concessionario che non sia proprietario, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 145.

Ed anche quando le spese furono iniziate nella concessione all'infuori dai terreni del proprietario, Lione, 5 gennaio 1882, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 145.

799[1]. *Gli stessi principî si applicano alle cave, anche non concedibili.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 146, e tutti gli scrittori, eccetto DELVINCOURT, v. I, p. 359; — DURANTON, v. IV, n. 573.

799[2]. *L'usufruttuario non può aprire una cava di pietre, neppure per toglierne materiali da riparazioni.*

Contra: HUC, v. IV, n. 200; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 147; — BURY, *Législation des mines*, numero 1309.

799[3]. *Non può farlo neanche il proprietario.*

Sic Pand. belges, v. XVI, v. *Carrière*, n. 183, e v. LXIV, v. *Mines*, n. 2365; — BURY, *Législation des mines*, n. 1315; — Mons, 12 dicembre 1895, *J. Trib.*, 1897, 282.

Contra: DELEBECQUE, *Législation des mines*, n. 1208.

Sezione III. — Modo di godimento dell'usufruttuario.

§ 1. DIRITTO D'AMMINISTRAZIONE.

800. *Il diritto d'amministrazione deriva da quello di godimento: può peraltro, in massima, esserne separato.* VI 455-457

800 bis. *Il testatore che lega un usufrutto non può separarne l'amministrazione.*

Sic DALL., *Rép.. Supp.*, v. *Usufruit*, n. 32.

801. L'usufruttuario d'un brevetto d'invenzione ha diritto di esercitarlo personalmente o a mezzo di un terzo. Nel caso di esercizio diretto, l'usufruttuario non può nè conservare il beneficio integrale, nè essere obbligato ad abbandonarlo. Si farà luogo a una ventilazione.

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*. n. 127; — PICARD e OLIN, *Brevet*, n. 459; — POUILLET, *Brevet*, n. 200; — BLANC, *Code de la propr. industr.*, p. 505.

N. 1. DELLE LOCAZIONI IMMOBILIARI.

VI 458-460 **802**. *Le limitazioni imposte all'usufruttuario, relativamente al diritto di locazione, sono introdotte nell'interesse del nudo proprietario.*

Sic THIRY, v. I, n. 737; — BAUDRY-LACANTINERIE, 1.ª ediz., v. I, n. 1330: — *Pand. belges*, v. XII, v. *Bail* (*en général*), nn. 211 e segg.; — Liegi, 31 gennaio 1872, *Pasic.*, 1872, II, 114; — Bruxelles, 8 luglio 1880, *Belg. jud.*, 1880. 1377; — Bruxelles, 23 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 133; — trib. della Senna, 27 gennaio 1892, *Le Droit*, 11 febbraio 1892; — Douai, 28 novembre 1885, SIR., 1885, 2, 172. — *Contra*: DURANTON, v. IV, n. 587.

Rispetto alla caccia, l'usufruttuario non può locare il suo diritto per tempo eccedente la durata dell'usufrutto. Queste locazioni non sono soggette alle regole delle locazioni ordinarie. Bruxelles, 20 gennaio 1877, *Pasic.*, 1877, II, 75. — *Contra*: giudicatura di pace di Péruwelz, 13 agosto 1885, *Pasic.*, 1886. III, 71.

Per l'ipotesi di locazione fra diversi usufruttuari indivisi, v. trib. Tournai, 23 novembre 1898, *J. Trib.*, 1899, 1351.

802[1]. *Il nudo proprietario non è obbligato a rispettare le locazioni fatte in frode dei suoi diritti.*

Dottrina conforme. *Adde* ARNTZ, v. I, n. 990; — Gand, 26 luglio 1882, *Pasic.*, 1883, II, 16; — Bruxelles, 23 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 133; — trib. Anvers, 7 agosto 1874, *Pasic.*, 1876, III, 1888; — Bordeaux, 16 novembre 1885, *Recueil arr. Bordeaux*, 1886, p. 30; — Caen, 23 giugno 1874,

D. P., 1875, 2, 212; — Poitiers, 23 marzo 1881, D. P., 1881, 2, 150; — Caen, 26 gennaio 1895, e Cass. fr., 28 ottobre 1896, D. P., 1897, 1, 45; — Nancy, 7 agosto 1875, *Recueil arr. Nancy*, 1876, 117.

Fu giudicato che se la locazione fraudolenta costituisce un dannoso abuso di godimento, il nudo proprietario può chiederne la nullità durante l'usufrutto. Poitiers, 22 marzo 1881 già citata.

802². *L'usufruttuario non può domandare l'annullamento della locazione da lui consentita.*

Dottrina conforme. *Adde* BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 528.

803. *Diversamente è a dire del conduttore.*

Opinione discutibile. È difficile ammettere che la locazione ultranovennale fatta dall'usufruttuario sia equiparabile alla locazione fatta dal primo venuto e che sia lecito allontanarsi, su questo punto, dai principî ammessi per le locazioni stipulate dal marito. Perciò la dottrina dell'autore trovò molta resistenza.

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 74; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 530; — DEMOLOMBE, v. X, n. 356; — HUC, v. IV, n. 206; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 308, n. 19; — *Pand. fr.*, v. *Bail en général*, nn. 235 e segg.; — Cass. fr., 29 gennaio 1883, D. P., 1883, 1, 314; — trib. della Senna, 3 dicembre 1885, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 74.

Nel senso dell'autore, DURANTON, v. IV, n. 587.

803¹. *Il conduttore espulso dal proprietario non ha regresso contro l'usufruttuario.*

Sic adde BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 531.

V. peraltro, contro l'opinione del Laurent, pel caso in cui l'usufruttuario abbia espressamente addossato agli eredi l'onere di pagare una indennità al conduttore, DEMOLOMBE, v. X, n. 357; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 531.

803². *La locazione a lungo termine, fatta dall'usufruttuario che sia contemporaneamente comproprietario di una parte dei beni, non è indivisibile.*

Cons. Bruxelles, 8 luglio 1880, *Pasic.*, 1881, II, 18; — trib. Ypres, 4 gennaio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 28.

808[3]. *L'erede dell'usufruttuario non è tenuto ad osservare la locazione eccessiva.*

Cass. fr., 13 aprile 1897, D. P., 1898, 1, 76.

808[4]. *E ciò anche nel caso in cui il contrario risultasse dalla scrittura d'affitto.*

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230: — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 73.

808[5]. *Il cessionario del diritto d'usufrutto deve rispettare la locazione.*

808[6]. *L'acquirente della nuda proprietà, invece, è obbligato a mantenere la locazione stipulata dall'usufruttuario solo in quanto non ecceda i limiti di legge.*

808[7]. *Quando non vi sia frode, sono valide le stipulazioni di appendizî e di pagamento anticipato del fitto; si ripartiranno in proporzione della durata del godimento dell'usufruttuario.*

V. Cass. fr., 20 luglio 1897, D. P., 1899, 1, 17.

808[8]. *L'usufruttuario ha diritto di rescindere la locazione.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 72; — Douai, 28 novembre 1885, DALL., *ibid.* — *Contra:* PROUDHON, *Usufruit*, v. III, n. 1227.

N. 2. LOCAZIONE DI COSE MOBILI.

VI 470-473 **804**. *L'usufruttuario può locare i mobili, ad esclusione di quelli destinati per loro natura o per volontà delle parti al suo uso personale. La durata di simili locazioni non è limitata dalla legge, ma spira al termine della locazione.*

Dottrina generale. *Adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 85; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 537; — *Pand. belges*, v. XII, v. *Bail* (*en général*), nn. 204 e segg.

804 bis. *Lo stesso è a dire della locazione di animali. Ma l'affitto di un gregge può seguire la sorte della locazione principale.*

§ 2. Diritto di disposizione.

N. 1. Cessione dell'usufrutto.

805. *Può essere alienato il diritto in sè stesso e non solamente l'esercizio del medesimo.* VI 474-476

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 79; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 540; — Thiry, v. I, n. 737, e quasi tutti gli scrittori.

805 bis. *Il diritto d'usufrutto può formare oggetto di esecuzione forzata da parte dei creditori dell'usufruttuario.*

Sic Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 544.

Per una distinzione fra i mobili capaci di locazione e quelli che l'usufruttuario non aveva diritto di locare, v. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 86; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 230; — Demolombe, v. X, n. 298, i quali obbiettano che la vendita forzata del diritto concerne il diritto quale avrebbe potuto essere esercitato dall'usufruttuario. I creditori non possono, facendo vendere il diritto d'usufrutto, ricavarne un vantaggio che questo non comporta e trasferire nel compratore un godimento che doveva necessariamente rimanere alla persona dell'usufruttuario.

Riguardo al caso di incedibilità stipulata nell'atto costitutivo, v. Parigi, 14 giugno 1883, Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 46.

806. *Eseguita la cessione, l'usufruttuario non è più vincolato verso il nudo proprietario, se non per la responsabilità precedente.*

Si può contrapporre alla dottrina del Laurent che l'usufrutto è bensì un diritto reale, ma stabilito *intuitu personae;* che, dal punto di vista giuridico e razionale, riesce difficile ammettere che il nudo proprietario debba accontentarsi della garanzia che presenta un cessionario ch'egli non ha preventivamente accettato e che forse non conosce nemmeno. Lasciamo da parte l'argomento che si vuol dedurre dalla massima che si possono

cedere i diritti, ma non le obbligazioni, perchè sappiamo bene come presti il fianco alla critica.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 79; — ARNTZ, v. I, n. 989; — THIRY, v. I, n. 737. — Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 450 e segg.

807. Il trasferimento dell'usufrutto non richiede le formalità prescritte per la cessione dei crediti. Nivelles, 1.° agosto 1883. CL. e BONJ., 1883, p. 115.

807 bis. *Il nudo proprietario ha un'azione diretta contro il cessionario.*

N. 2. VENDITA DEI FRUTTI PENDENTI.

VI 477-478 **808**. *La vendita si considera come non avvenuta se l'acquirente non percepì i frutti prima dell'estinzione dell'usufrutto.*

Sic HUC, v. IV, n. 180; — PASSEZ, *Revue pratique*, 1881, p. 368; — PASCAUD, *Revue critique*, 1875, p. 479; — THIRY, v. I, n. 734; — PROUDHON, *Usufruit*, v. II, nn. 991, 995; — MARCADÉ, sull'art. 585; — trib. Sancerre, *Revue critique*, 1875, p. 479.

Contra: adde DEMANTE, v. II, n. 434 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I, n. 1544, e *Biens*, n. 608; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 76; — ARNTZ, v. I, n. 979; — Cass. fr., 9 agosto 1881, D. P., 1882, 1, 365.

809. *Si fa però eccezione pel caso in cui la vendita fu fatta in epoca prossima alla raccolta.*

DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 76, insegna, in modo generale, bastare, per la validità della vendita, che la maturanza si verifichi prima dello spirare dell'usufrutto.

Secondo questa opinione, si domanda a chi apparterrà il prezzo della vendita. Al proprietario, se i frutti non sono ancor separati quando finisce l'usufrutto; in caso di raccolta parziale, il prezzo vien ripartito in proporzione dei frutti separati.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 76; — DEMOLOMBE, v. X, n. 359; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — DEMANTE, v. II, n. 434 *bis*; — Cass. fr., 9 agosto 1881, precitata.

Contra: HUC, v. IV, n. 180, per l'applicazione delle regole di frutti civili. E per l'attribuzione della totalità del prezzo agli eredi dell'usufruttuario, PASSEZ, *Revue pratique*, 1881, p. 368 e segg.

809 bis. *La vendita dei frutti non distaccati al tempo dell'estinzione dell'usufrutto non può essere opposta al proprietario.*

N. 3. VENDITA DELLE COSE GRAVATE D'USUFRUTTO.

810. *Il nudo proprietario può rivendicare immediatamente le cose alienate, salva l'applicazione dell'articolo 2279 del codice civile.* VI 479-480

L'usufruttuario non può alienare o vincolare le azioni od obbligazioni di cui ha il godimento: i titoli al portatore non sono cose fungibili, poichè portano un numero che li contraddistingue e in ogni caso non si consumano coll'uso.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 118; — DE FOLLEVILLE, *Traité poss. des meubles*, n. 313; — WAHL, *Traité des titres au porteur*, n. 1157; — Anvers. 14 dicembre 1883, *Pasic.*, 1884, III, 131; — Liegi, 7 agosto 1886, *Pasic.*, 1887, II, 134; — trib. Saint-Omer, 15 aprile 1892, D. P., 1893, 2, 433; — trib. della Senna, 31 marzo 1896, DALL., *ibid.*

810 bis. *Il nudo proprietario può inoltre chiedere l'estinzione dell'usufrutto, eccetto il caso di contraria volontà delle parti.*

811. L'usufruttuario sarà responsabile verso il nudo proprietario, oltrechè dei danni interessi, ove del caso, del valore del titolo al portatore alienato o trasformato, da stabilirsi al tempo in cui doveva aver luogo la restituzione, e non già secondo il prezzo d'alienazione o il valore di stima all'epoca dell'apertura dell'usufrutto.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 119 e segg.; — WAHL, *Traité des titres au porteur*, n. 1157; — Anvers, 14 dicembre 1883, precitata; — trib. Saint-Omer, 15 aprile 1892, precitata.

812. Se l'usufruttuario dimostra, in conformità alle regole di diritto comune sulla prova, che il nudo proprietario ha consentito all'alienazione, sarà tenuto solamente al prezzo.

§ 3. Diritti dell'usufruttuario quando gode personalmente della cosa.

N. 1. L'usufruttuario può fare mutamenti nella cosa.

VI 481-484 **813**. *Egli non può mutar la natura della cosa, salvo che per migliorarla.*

814. Un'ipotesi di grande importanza pratica è quella dell'usufrutto di titoli, azioni od obbligazioni dello Stato o di società. Il nudo proprietario non può pretendere la conversione di questi titoli al portatore in titoli nominativi inscritti al di lui nome relativamente alla nuda proprietà, poichè verrebbe a modificare l'esercizio del godimento dell'usufruttuario.

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 114.

815. Taluni scrittori sostengono che, quando l'usufrutto comprende titoli al portatore, l'usufruttuario possa essere costretto a dichiarare i numeri al nudo proprietario, affinchè questi sia posto in grado di tutelare i proprî interessi.

Sic Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n. 834; — De Folleville, *Traité de la possession des meubles*, n. 314; — Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n. 272.

Contra: Wahl, *Traité des titres au porteur*, n. 1154; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 114.

816. Se i titoli in usufrutto sono nominativi, la società debitrice non può pretenderne il trasporto.

Sic trib. Lione, 29 gennaio 1881, *La Loi*, 28 maggio 1881. — V. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 115.

817. L'usufruttuario non può, da solo, convertire i titoli nominativi in azioni al portatore. Ciò si deduce, in Francia, dall'articolo 10 della legge 27 febbraio 1880, che equipara tale conversione all'alienazione.

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 116; — Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, n. 833; — Wahl, v. I, n. 575; — Coulet, *Comment. de la loi du*

27 février 1880, p. 56; — AUDIER, *Titres au porteur*, n. 453; — DELOISON, *Traité des valeurs mobilières*, n. 272; — trib. Lione, 20 gennaio 1881, *La Loi*, 28 maggio 1881. — *Contra:* DE FOLLEVILLE, *Poss.*, n. 278.

Contra, sotto il regime precedente, Cass. fr., 13 giugno 1876, D. P., 1878, 1, 181; — Cass. fr., 8 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 336; — Parigi, 11 dicembre 1871, D. P., 1872, 2, 275; — Cass. fr., 4 agosto 1873, D. P., 1875, 5, 468; — Parigi, 1.° marzo 1875, D. P., 1876, 2, 158.

818. L'usufruttuario, non solo non può alienare i titoli al portatore, ma nemmeno permutarli con altri titoli della stessa indole, ma forniti di un diverso numero d'ordine, e neppure riunire parecchi di questi titoli in un titolo unico. Trib. di Saint-Omer, 15 aprile 1892, D. P., 1893, 2, 433.

N. 2. DELLE COSTRUZIONI.

819. *Durante l'usufrutto, il nudo proprietario non può avere alcuna azione relativamente alle costruzioni innalzate dall'usufruttuario.* VI 485-491

Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 130, per qualche distinzione secondo che le costruzioni sono o no in relazione col modo normale d'esercizio.

819[1]. *L'usufruttuario ha, durante l'usufrutto, il diritto di demolire le fatte costruzioni.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 130.

819[2]. *Al termine dell'usufrutto, l'usufruttuario può togliere quanto ebbe ad immobilizzare per destinazione e che può essere staccato.*

Tutti gli scrittori, compresivi DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 326; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 564; — ARNTZ, v. I, nn. 991 e segg., eccetto PROUDHON, v. III, n. 1442.

Trib. Arras, 8 febbraio 1899, *Le Droit*, 5 luglio 1899.

819[3]. *L'usufruttuario può demolire le costruzioni e togliere i materiali, purchè ripristini lo stato dei luoghi.*

Sic adde GRIVEL, *Revue pratique*, 1876, p. 334; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, §§ 204 e 235. — Cons. Cass. belga, 27 gennaio 1887, *Pasic.*, 1887, I, 56; — THIRY, v. I, n. 739; — ARNTZ, v. I, n. 992; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I, n. 1337, e *Biens*, n. 573.

Riguardo al diritto dell'usufruttuario di pretendere un' indennità per le costruzioni nuove o di demolirle al termine dell'usufrutto, si veggano Bordeaux, 16 aprile 1885, DALL., *Rép.. Supp.*, v. *Usufruit*, n. 327; — Cass. fr., 4 novembre 1885, D. P., 1886, 1, 361; — Besançon, 5 aprile 1887, D. P., 1888, 2, 222; — Dijon, 1.° maggio 1891, D. P., 1891, 2, 332; — Riom, 6 luglio 1894, *Rec. arr. Riom*, 1894, p. 412; — Anvers, 1.° maggio 1895, *J. Trib.*, 1895, 695.

V. pure, contro il diritto di togliere i materiali all'unico scopo di sottrarsi all'articolo 599, PROUDHON, v. II, n. 1128; — DEMOLOMBE, v. X, n. 646*bis*.

819[4]. *Il proprietario non ha diritto di conservare le costruzioni; può esigere che siano tolte o demolite.*

Sic HUC, v. IV, n. 204, con qualche restrizione.

819[5]. *Si applicano gli stessi principî alle piantagioni.*

Pel carattere di semplici miglioramenti, PROUDHON, v. III, n. 1441; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, §§ 204 e 235; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 563.

820. In generale si decide che l'articolo 599, in quanto deroga all'equità, non può essere applicato ai miglioramenti effettuati, non dall'istesso usufruttuario, ma da terze persone.

Sic DEMOLOMBE, v. X, n. 644*bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 204; — HUC, v. IV, n. 204; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 567; — DALL., *Rép.. Supp.*, v. *Usufruit*, n. 330; — Dijon, 1.° maggio 1891, D. P., 1891, 2, 332.

821. L'articolo 599 si estende ai mobili.

DEMOLOMBE, v. X, n. 650; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 658; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 331.

Ed anche ai mobili incorporali secondo Parigi, 1.° luglio 1887, D. P., 1888, 2, 243.

Sezione IV. — Degli obblighi dell'usufruttuario.

§ 1. Degli obblighi dell'usufruttuario prima di entrare in godimento.

N. 1. Dell'inventario.

I. *Obbligo imposto all'usufruttuario.*

822-3. *L'inventario dei mobili e la descrizione dello stato degli immobili possono essere fatti per scrittura privata.* VI 492-496

Adde sic Huc, v. IV, n. 412; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 158; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 641.

In caso d'inventario notarile, la scelta del notaio appartiene, in massima, all'usufruttuario.

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 642; — Bordeaux, 17 dicembre 1879, Dall., *ibid.* — Cfr. Cass. fr., 31 gennaio 1870, D. P., 1870, 1, 291; — *Pand. belges*, v. LV, v. *Inventaire*, n. 130.

822-3[1]. *È ammessa la scrittura privata anche quando vi siano degli incapaci.*

Sic Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 641.

Contra: Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 158; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 229; — Arntz, v. I, n. 493; — Thiry, v. I, n. 742.

822-3[2]. *Qualora il nudo proprietario dimostri che vi fu qualche omissione, però non dolosa, si fa luogo a un inventario supplementare.*

Sic Huc, v. II, n. 211; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 160 e segg.; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 643; — Liegi, 10 luglio 1895, *Pasic.*, 1896, II, 27.

Sulla portata della stima, v., nel senso del Laurent, Lione, 25 aprile 1888, *Mon. J. Lyon*, 20 agosto 1888; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 161; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 643.

Ma cfr., per una maggiore estensione, Lione, 22 gennaio 1891, *La Loi*, 28 aprile 1891.

La descrizione degli immobili non comporta stima: il nudo proprietario non può pretendere una perizia per apprezzarne lo stato. Liegi, 19 luglio 1871, *Pasic.*, 1871, II, 363.

822-3[3]. *La stima non è obbligatoria se non nel caso in cui l'usufrutto sia costituito per donazione.*

Sic adde DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 165; — HUC, v. IV, n. 212; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 642.

Cons. per l'ipotesi nella quale, in mancanza d'inventario preventivo, il nudo proprietario faccia procedere al medesimo durante l'usufrutto, Cass. francese, 19 agosto 1872, D. P., 1872, 1, 397; — Parigi, 17 giugno 1870, D. P., 1872, 1, 397. — V. anche Nivelles, 29 aprile 1884, CL. e BONJ., 1887, 638.

822-3[4]. *Le spese dell'inventario incombono all'usufruttuario, salvo contribuzione, qualora il nudo proprietario abbia accettato beneficiariamente l'eredità.*

824. L'usufruttuario che provvide all'inventario prima di entrare in godimento non è tenuto a subire, durante l'usufrutto, un nuovo inventario o un atto ricognitivo. Però, verificandosi abuso di godimento, l'autorità giudiziaria potrà prescrivere un ulteriore inventario per constatare l'abuso.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 164; — HUC, v. IV, n. 212; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — Cass. fr., 22 maggio 1883, D. P., 1884, 1, 272.

II. *Vi sono eccezioni?*

VI 497-499 **825.** *Il testatore non può vietare l'inventario, nè dispensarne, nel senso che il nudo proprietario sarà sempre libero di procedervi, purchè a sue spese.*

Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 170; — HUC, v. IV, n. 213; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 646; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — ARNTZ, v. I, n. 998; — THIRY, v. I, n. 743; — ALLARD, *Belg. jud.*, 1869, pag. 5; — Toulouse, 11 novembre 1885, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, num. 172.

Fu giudicato che la dispensa dev'essere espressa. Bordeaux, 13 marzo 1891, *Recueil arr. Bordeaux*, 1891, 1, 272. — Cons. anche AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229, nota 9.

825[1]. *Sarebbe nulla la clausola penale che il testatore aggiungesse al suo divieto.*

Sic la dottrina comune, eccetto HUC, v. IV, n. 213, perchè non vi è interessato l'ordine pubblico.

Per la validità del legato con dispensa dall'inventario, ma per la nullità della dispensa quando vi siano eredi legittimari, BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 457, n. 14; — MATON, *Dict.*, v. III, p. 83, n. 22; — ARNTZ, v. I, n. 998.

825[2]. *Diversamente è a dire per quanto concerne la descrizione degli immobili.*

826. Si decide che quantunque non esista dispensa da inventario speciale, i tribunali potranno dichiararlo inutile in fatto se sianvi già atti equipollenti.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 172; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 641; — Toulouse, 11 novembre 1885, DALL., *ibid.*; — Bordeaux, 2 maggio 1876, DALL., *ibid.*

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229, nota 9.

III. *Sanzione.*

827. *L'articolo 600 non ha per sanzione la decadenza dall'usufrutto.* VI 500-504

Tutti concordano. *Adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 169; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 644; — THIRY, v. I, n. 742; — ARNTZ, v. I, n. 996; — HUC, v. IV, n. 212; — Pau, 28 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 166; — trib. Nivelles, 29 aprile 1884, CL. e BONJ., 1887, 638.

827[1]. *L'usufruttuario non ha diritto ai frutti fino a quando non abbia fatto l'inventario.*

Sic PROUDHON, *Usufruit*, v. II, n. 798.

Contra: adde DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 166; — HUC, v. IV, n. 212; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 644; — THIRY, v. I, n. 742; — ARNTZ, v. I, n. 996; — Pau, 28 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 166; — Cass. fr., 18 agosto 1884, citata da DALL., *ibid.*

827[2]. *Fino a quell'epoca gli può essere rifiutata la consegna dei beni.*

Sic Verviers, 13 settembre 1890, CL. e BONJ., 1890, 874; — Arlon, 26 marzo 1891, CL. e BONJ., 1891, 662.

Nel senso del Laurent, pel diritto del proprietario di obbligare l'usufruttuario a fare, durante l'usufrutto, l'inventario omesso in principio, DALL. *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 167; — PROUDHON, v. II, n. 794; — DEMOLOMBE, v. X, n. 469; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 644; — Bruxelles, 28 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 144; — Cass. fr., 19 agosto 1872, D. P., 1872, 1, 397. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229.

828. *In mancanza d'inventario non si potrà dimostrare la consistenza dei beni mediante la prova testimoniale senza limitazioni, ovvero le presunzioni e la pubblica fama.*

Abbiamo formulato negativamente l'opinione dell'autore, perchè egli dichiara questa unica soluzione conforme ai principî del diritto, ma sembra ammettere che la decisione contraria è imposta dalla necessità. Perciò la dottrina si pronuncia, e crediamo giustamente, per l'ammissione di qualunque mezzo probatorio senza limiti di sorta.

In quest'ultimo senso, *adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 168; — HUC, v. IV, n. 212; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — BAUDRY-LACANNERIE, *Biens*, n. 645; — THIRY, v. I, n. 742; — ARNTZ, v. I, n. 996; — DEMOLOMBE, v. X, n. 472; — Pau, 28 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 166; — trib. Bruxelles, 29 novembre 1893, *Pasic.*, 1894, III, 85.

828¹. *La mancanza della descrizione degli immobili non fa presumere che l'usufruttuario li abbia ricevuti in buono stato.*

Sic HUC, v. IV, n. 212.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — DEMOLOMBE, v. X, n. 479; — ARNTZ, v. I, n. 996; — THIRY, v. I, n. 742.

828². *In ogni caso, l'usufruttuario potrebbe combattere la presunzione colla prova contraria.*

N. 2. DELLA CAUZIONE.

I. *Dell' obbligo imposto all' usufruttuario.*

VI 505-509 **829-83**. *La cauzione garantisce il proprietario del valore integrale dei mobili e del deterioramento degli immobili.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — ARNTZ, v. I, n. 999.

Contro la distinzione assoluta fra mobili ed immobili, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 209.

Cons. Toulouse, 7 giugno 1886, *Gaz. du Midi*, 11 luglio 1886; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 650.

829-33[1]. *La cauzione deve soddisfare alle condizioni stabilite negli articoli 2018 e 2019 del codice civile.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 175; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 650; — THIRY, v. I, n. 744; — Anvers, 17 giugno 1884, *J. Trib.*, 1884, 894.

829-33[2]. *Il fideiussore non è obbligato, di diritto, a dare ipoteca.*

829-33[3]. *L'usufruttuario può sostituire la cauzione con un pegno, ma non con un'ipoteca.*

Contro l'ammissione di qualsiasi equivalente, PROUDHON, *Usufruit*, v. II, n. 848; — HENNEQUIN, *Traité lég.*, v. II, p. 365.

Contra, riguardo all'ipoteca, PONT, *Petits contrats*, v. II, n. 218; — TOULLIER, v. III, n. 422; — DURANTON, v. IV, n. 603; — MARCADÉ, sull'art. 603; n. 1; — TAULIER, *Théorie*, v. II, p. 322; — DEMOLOMBE, v. X, n. 505; — BAUDRY-LACANTINERIE, n. 651; — ARNTZ, v. I, n. 999; — Cass. francese, 7 agosto 1882, D. P., 1882, D. P., 1883, 1, 220.

Ma nei sensi dell'autore, PONSOT, *Cautionnement*, n. 386; — DUCAURROY, v. II, n. 196; — ZACHARIAE, v. III, § 425; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. II, § 229.

Se l'usufruttuario deposita in garanzia dei fondi alla Cassa delle consegne, il che equivale alla concessione di un pegno, non ha obbligo di ricorrere al procedimento dell'offerta reale.

Sic trib. Lione, 27 luglio 1889, *Mon. jud. Lyon*, 16 ottobre 1889; — Lione, 16 febbraio 1892, *id.*, 30 aprile 1892.

Fu giudicato essere garanzia sufficiente la consegna al nudo proprietario della copia di un testamento in cui si contengano legati di somme a favore dei figli dell'usufruttuario, somme pagabili dal nudo proprietario alla morte del loro genitore. Liegi, 28 gennaio 1891, *Pasic.*, 1891, II, 207.

829-33[1]. *In caso di alienazione dell' usufrutto, il fideiussore resta liberato dalla responsabilità futura.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 210; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 542. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 230; — GENTY, *Usufruit*, n. 115.

Per l'obbligo di notificare al proprietario il nuovo stato di cose, HUC, v. IV, n. 214. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 210.

829-33[5]. *Il cessionario deve dare cauzione.*

II. *Eccezioni.*

VI 510-512 **832-3**. *L'eccezione dell'articolo 601, relativa all' usufrutto legale, non si estende all'usufrutto spettante ai genitori per effetto d'una liberalità.*

Salvo il dissenso del DELVINCOURT, v. I, p. 364, tutta la dottrina, compresi DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 194; — HUC, v. IV, n. 214; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 661.

832-3[1]. *L'eccezione non si estende neppure all' usufrutto concesso dall'articolo 754 del codice civile al coniuge superstite in concorso con collaterali.*

Sic tutti gli scrittori, compresi HUC, v. IV, n. 214: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 661; — ARNTZ, v. I, n. 1003; — THIRY, v. I. n. 744.

Il coniuge usufruttuario legale in forza della legge belga del 20 novembre 1896 non è dispensato dall'obbligo di dar cauzione. La questione fu nettamente risolta col rigetto di un emendamento proposto dai signori Colaert e Cartuyvels. Lo stesso avviene in Francia sotto l' impero della legge 13 marzo 1891. Trib. della Senna, 26 aprile 1897, *Gaz. du Pal.*, 1897, 2, 208.

832-3[2]. *Il donante che cessa da tale qualità pur rimanendo usufruttuario è tenuto alla cauzione.*

Cons. Bordeaux, 1.° aprile 1897, D. P., 1898, 2, 169.

832-3[3]. *La cauzione è dovuta altresì dall' acquirente dell'usufrutto al venditore che se l'era riservato ed era esonerato dall'obbligo della cauzione.*

Tutti gli scrittori, eccetto PROUDHON, v. II, n. 830.

832-3[4]. *Evvi esonero da cauzione nel caso di permuta o di dazione in pagamento con riserva d'usufrutto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 194; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 662.

832-3[5]. *Non è dispensato dalla cauzione l'usufrutto stabilito per contratto di matrimonio. Riguardo al godimento del marito durante il matrimonio, rinvio al titolo* del Contratto di matrimonio.

834-6. *La dispensa, concessa dall'articolo 601, deve essere formulala in termini che non diano luogo a dubbio.* VI 513-519

Cons. trib. Gand, 15 febbraio 1882, *Pasic.*, 1882, II, 295; — Parigi, 11 luglio 1889, *Gaz. Trib.*, 19 agosto 1889; — Chambery, 30 luglio 1895, D. P., 1896, 2, 285; — Agen, 23 luglio 1888, D. P., 1891, 1, 168; — Cass. francese, 4 aprile 1881, D. P., 1881, 1, 381.

Adde cfr. per la dottrina, HUC, v. IV, n. 214; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 653; — ARNTZ, v. I, n. 1002; — THIRY, v. I, n. 744.

834-6[1]. *La dispensa dall'inventario non importa esonero dalla cauzione.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 653.

834-6[2]. *La dispensa non può concernere i beni costituenti la riserva dei legittimarî.*

Sic adde HUC, v. IV, n. 215; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 1365; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 190; — BONNET, *Contrat de mariage*, v. III, n. 1046; — FRETEL, *Revue critique*, 1862, p. 350; — ARNTZ, v. I, n. 1002; — THIRY, v. I, n. 744; — trib. Bruxelles, 28 novembre 1874, *Pasic.*, 1875, III, 261; — Bruxelles, 24 novembre 1879, *Pasic.*, 1880, II, 69; — Liegi, 4 dicembre 1890, *Pasic.*, 1891, II, 128; — trib. Gand, 13 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 20; — Anvers, 11 marzo 1888, *Pasic.*, 1889, III, 20; — trib. Gand, 26 febbraio 1896, *Belg. jud.*, 1897, 1180; — Bruxelles, 14 maggio 1898, *Pasic.*, 1899, II, 87.

Contra: adde AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229, e v. VII, § 679; — DEMANTE, v. II, n. 422*bis*; — BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, *Portion dispon.*, v. I, n. 395; — TROPLONG, *Donat.*, v. IV, n. 5476; — Nancy, 4 marzo 1873, D. P., 1874, 2, 148; — Cass. fr., 5 luglio 1876, D. P., 1877, 1, 277; — Toulouse, 1.° febbraio 1877, D. P., 1878, 2, 166.

834-6[3]. *La dispensa dalla cauzione è irrevocabile, salvo nel caso di abuso di godimento. Non può essere revocata per l'insolvibilità dell'usufruttuario.*

Sic HUC, v. IV, n. 216; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 200. — Cfr. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 655, 658.

Cfr. Cass. fr., 7 dicembre 1891, SIR., 1892, 1, 353; — Lione, 12 febbraio 1886, *Mon. J. Lyon*, 24 aprile 1886; — trib. Lione, 10 febbraio 1874, *Mon. J. Lyon*, 6 giugno 1874; — Angers, 4 gennaio 1882, D. P., 1883, 2, 4; — Cass. fr., 11 luglio 1888, D. P., 1889, 1, 463; — Besançon, 6 febbraio 1889, D. P., 1890, 2, 92; — Cass. fr., 26 marzo 1889, D. P., 1889, 1, 463; — Cass. fr., 22 ottobre 1889, D. P., 1890, 1, 82; — trib. della Senna, 30 marzo 1892, *La Loi*, 12 maggio 1892; — ord. Anvers, 31 gennaio 1894, *Pasic.*, 1894, III, 135.

834-6[4]. *Non è revocabile neppure per ciò che venga a modificarsi lo stato delle cose gravate dall'usufrutto.*

Se viene estratta un' obbligazione a premî e l' usufruttuario riscuote il premio, qualora fosse esonerato dalla cauzione, non potrà essere obbligato a prestarne pel motivo che il premio supera il valore del titolo. Allorchè concesse la dispensa dalla cauzione, il costituente ha dovuto prevedere l'eventualità d'un rimborso con premio.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 123; — trib. Meaux, 9 febbraio 1994, citata da DALL., *ibid.*

Conforme al testo del Laurent, rispetto alla conversione in danaro degli immobili, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 203; — HUC, v. IV, n. 216; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 655; — Orléans, 1.° febbraio 1883, D. P., 1885, 2, 104; — Orléans, 2 giugno 1888, D. P., 1889, 2, 247; — Cass. fr., 28 ottobre 1889, D. P., 1890, 1, 67. — Cfr. BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 458, n. 11.

Cfr. pure, pel caso di affrancazione d'una rendita, Gand, 5 dicembre 1898, *Pasic.*, 1899, II, 317.

834-6[5]. *In Francia si fa però eccezione* (legge 3 maggio 1841) *nel caso di espropriazione per utilità pubblica.*

V. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 198 e 199; — HUC, v. IV, n. 216; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civ.*, n. 1365*ter* e *Biens*, n. 655; — Cass. fr., 11 luglio 1888, D. P., 1889, 1, 463; Cass. fr., 26 marzo 1889, D. P., 1889, 1, 463; — Besançon, 6 febbraio 1889,

D. P., 1890, 2, 92; — Cass. fr., 7 dicembre 1891, D. P., 1892, 1, 68; — Lione, 9 agosto 1890, *La Loi*, 4 novembre 1890; — Parigi, 4 marzo 1891, DALL., *ibid.*; — Lione, 22 luglio 1891, DALL., *ibid.*; — Aix, 31 gennaio 1879, SIR., 1879, 2, 332.

Contra: Nancy, 21 maggio 1886, D. P., 1887, 2, 181; — Dijon, 6 dicembre 1886, SIR., 1887, 2, 60; — Poitiers, 9 maggio 1887, SIR., 1892, 1, 353.

V. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 229; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 656; — CRÉPON, *Code expr.*, art. 39, n. 30; — DAFFRY, *Expropr.*, art. 39, n. 15 e segg.

Nel Belgio, la giurisprudenza mantiene la dispensa dalla cauzione. *Sic* trib. Gand, 2 gennaio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 305; — trib. Bruxelles, 6 febbraio 1882, *Pasic.*, 1882, III, 193; — Bruges, 10 gennaio 1870, *Belg. jud.*, 684; — Charleroi, 17 luglio 1875, *Pasic.*, 1875, III, 284. — Cons. trib. Bruxelles, 31 ottobre 1891, *Pasic.*, 1892, III, 85.

III. *Sanzione.*

837. *La cauzione dev'essere prestata prima dell'entrata in possesso.* VI 520-524

Concordano tutti gli scrittori. Conforme Cass. fr., 22 gennaio 1878, D. P., 1878, 1, 316; — Bordeaux, 17 dicembre 1879, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 207; — Verviers, 13 settembre 1890, CL. e BONJ., 1890, 874.

837[1]. *Se il proprietario fa tuttavia la consegna, non rinuncia con ciò ad esigere più tardi una cauzione, la quale, salvo patto contrario, garantirà la gestione futura.*

Dottrina e giurisprudenza pacifiche.

837[2]. *La mancanza di cauzione non priva del diritto sui frutti e non importa decadenza dall'usufrutto.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, n. 229; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 668; — trib. Liegi, 7 gennaio 1893, *Pasic.*, 1893, III, 305; — Liegi, 26 luglio 1893, *Pasic.*, 1894, III, 85.

837[3]. *La locazione contemplata dall'articolo 602 è una locazione ordinaria.*

Conforme all'opinione del Laurent (n. 522) circa il diritto del proprietario e dell'usufruttuario di stipulare la locazione, salvo ricorso ai tribunali in caso di dissenso, v. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 178.

Cfr. peraltro, in favore del nudo proprietario, Cass. fr., 22 gennaio 1878, D. P., 1878, 1, 316 (dopo una costituzione in mora a prestare la cauzione).
Cons. Cass. fr., 8 novembre 1881, D. P., 1883, 1, 174.

837[4]. *La legge non assoggetta tale locazione a veruna formalità.*

837[5]. *Se, conformemente all'articolo 603, il nudo proprietario conserva taluni mobili, dovrà compensarne l'usufruttuario.*

Sic Huc, v. II, n. 218; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 184. — *Contra*: Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 229; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 667.

837[6]. *L'usufruttuario non sopporta il rischio dei mobili che il tribunale gli lascia.*

Sic Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 667; — Demolombe, v. X, n. 515; — Genty, n. 198. — *Contra*: Duranton, v. IV, n. 605.

837[7]. *Nel caso dell'impiego preveduto dalle stesse disposizioni, i rischi vengono sopportati, quanto al capitale, dal proprietario e, quanto agli interessi, dall'usufruttuario, salvo nell'ipotesi di colpa personale dell'uno o dell'altro.*

Sic Huc, v. IV, n. 218; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 181; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 666; — Demolombe, v. X, n. 508.

838. Riguardo al diritto dell'autorità giudiziaria di ordinare provvedimenti circa l'impiego dei crediti che vengono a scadere solo durante il corso dell'usufrutto, v. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 182; Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 229, nota 19; Cass. fr., 8 novembre 1881, D. P., 1883, 1, 174; Orléans, 12 aprile 1894, D. P., 1894, 2, 397; Charleroi, 22 febbraio 1897, *Belg. jud.*, 1898, 571.

§ 2. Delle obbligazioni dell'usufruttuario durante il godimento.

N. 1. Responsabilità dell'usufruttuario.

VI 525-534 **839-40**. *L'usufruttuario non risponde della colpa lievissima.*

Sic Thiry, v. I, n. 745.

839-40[1]. *Non è neppure tenuto pel caso fortuito.*

Sic Nivelles, 14 luglio 1886, *Belg. jud.*, 1888, 374.

839-40[2]. *Non è soggetto, quanto alla denunzia delle usurpazioni, al termine dell'articolo 1768 del codice civile.*

839-40[3]. *In caso di incendio, deve dimostrare che non gli è imputabile.*

Sic Troplong, *Louage*, v. II, n. 363; — Larombière, *Tr. oblig.*, v. II, art. 1148, nn. 9 e segg.; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Louage*, n. 216; *Usufruit*, n. 235 e *Nouv. code civ.*, v. I, p. 1010, n. 30; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 231; — Larombière, *Oblig.*, v. II, art. 1148, nn. 9 e segg.

Cfr. Cass. fr., 3 giugno 1874, D. P., 1876, 1, 371; — Cass. fr., 13 novembre 1878, D. P., 1879, 1, 447; — Cass. fr., 21 marzo 1882, D. P., 1882, 1, 361; — Cass. fr., 19 maggio 1886, D. P., 1886, 1, 409; — Cass. francese, 4 luglio 1887, D. P., 1887, 1, 321. — Cfr. Lione, 29 luglio 1880, D. P., 1881, 2, 70.

Contra: Proudhon, *Usufruit*, v. III, n. 1551 e v. IV, n. 1563; — Demolombe, v. X, n. 628 e v. XXVIII, n. 739; — Rodière, *Cont. de mar.*, v. III, n. 1754.

839-40[4]. *A tal uopo gli è permesso di esperire qualunque mezzo di prova.*

839-40[5]. *Non è obbligato ad assicurare le cose soggette ad usufrutto.*

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 231; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 237. — *Contra:* Proudhon, *Usufruit*, v. IV, n. 1570.

839-40[6]. *Se le assicura, non gli spetta che il godimento dell'indennità.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 238 e *Assurances terrestres*, n. 40; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 231. — Cons. *Pand. belges*, v. *Assurances, en général*, nn. 115 e segg.

839-40[7]. *Non è responsabile verso il nudo proprietario qualora l'indennità non gli venga corrisposta per mancato pagamento dei premi.*

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 237.

Se l'assicurazione fu fatta dal proprietario e a sue spese, taluni scrittori insegnano che l'usufruttuario non può, in caso di sinistro, profittare in verun modo dell'assicurazione.

Sic GRUN e JOLIAT, *Assur.*, n. 91; — PHILOUZE, *Cont. d'ass.*, p. 53; — HETTIER, *Assur. terr.*, p. 177; — DE LALANDE, *Traité d'assur.*, n. 407. — *Contra:* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231.

V. pel caso in cui l'usufruttuario abbia affittato a conduttori assicuratisi contro i rischi locativi, trib. Bruxelles, 23 novembre 1881, *Pasic.*, 1882, III, 15.

839-40[8]. *L'usufruttuario è obbligato a fare gli atti conservativi e questi profittano al nudo proprietario.*

Sic Charleroi, 22 febbraio 1897, *Belg. jud.*, 1898, 571.

839-40[9]. *È responsabile della perdita se riscuote o nova i crediti impiegandone il ricavo.*

839-40[10]. *L'azione di risarcimento spettante al nudo proprietario può essere esercitata durante l'usufrutto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 239; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 670 e tutti gli scrittori.

839-40[11]. *Nel calcolare il danno, si può tener conto all'usufruttuario dei fatti miglioramenti.*

N. 2. DELLE RIPARAZIONI.

I. *Obblighi dell'usufruttuario.*

VI 535-537 **841**. *L'usufruttuario deve destinare alla ricostituzione del gregge anche l'accrescimento anteriore alla perdita, e ciò quantunque abbia già venduto i nuovi nati.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 236. — *Contra: adde* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 96. — Gli avversari del Laurent rispondono che non si può per gli animali, come non è lecito per le altre cose, far dipendere il diritto dell'usufruttuario da eventi posteriori alla percezione e costringerlo a tenere disponibile il prezzo di un'alienazione fatta legittimamente. Egli non risponde del caso fortuito.

II. *Delle riparazioni di manutenzione e delle riparazioni straordinarie.*

842. *Le riparazioni di manutenzione, anche ai muri maestri, non sono riparazioni straordinarie.* VI 538-541

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 674; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231.

L'usufruttuario non è tenuto a ricostruire un muro comune, HUC, v. IV, n. 221; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 245; — Cass. fr., 25 giugno 1877, D. P., 1878, 1, 362.

842¹. *Diversamente è a dire della rinnovazione anche di una sola trave, e del risarcimento di porzione notevole di un tetto.*

Sic HUC, v. IV, n. 221; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 246; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 675; — Nancy, 31 dicembre 1887, *Rec. arr. Nancy*, 1889, 236; — trib. Sarlat, 1.° luglio 1887, *Rec. arr. Bordeaux*, 1888, 2, 56.

842². *L'articolo 606 del codice civile, in quanto concerne la distinzione fra le riparazioni, è ristrettivo.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 677.

Contra: HUC, v. IV, n. 221; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 243; — — MARCADÉ, sull'art. 606, n. 5.

842³. *Detto articolo si applica però qualunque sia l'oggetto dell'usufrutto, anche se si tratti di beni mobili.*

Sic HUC, v. IV, n. 221; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 242; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 678; — ARNTZ, v. I, n. 1008. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. X, n. 569 *bis*.

III. *Applicazione del principio.*

843. *Il nudo proprietario può costringere l'usufruttuario a fare le riparazioni di manutenzione durante l'usufrutto.* VI 542-550

Sic HUC, v. IV, n. 222; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 252; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 679.

Cfr. DEMOLOMBE, v. X, n. 574; — PROUDHON, *Usufruit*, v. IV, n. 1648, per l'ipotesi di riparazioni di scarsa importanza.

848[1]. *Nè l'usufruttuario, nè il nudo proprietario sono obbligati a fare le riparazioni necessarie al momento in cui l'usufrutto si apre, ma le conseguenze saranno sopportate dal proprietario.*

Sic HUC, v. IV, n. 222; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 679; — trib. Bruxelles, 24 marzo 1875, *Pasic.*, 1875, III, 149. — *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 251.

848[2]. *L'usufruttuario non è tenuto alle riparazioni se non dal giorno in cui l'usufrutto si è aperto di fatto.*

Sic la dottrina generale. *Adde* BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 679.
Cfr. però, pel caso di costituzione dell'usufrutto fatta per testamento, PROUDHON, *Usufruit*, v. IV, n. 1659.
V. pure Anvers, 1.° maggio 1895, *J. Trib.*, 1895, 695.

848[3]. *L'usufruttuario può liberarsi dall'obbligo di fare le riparazioni abbandonando l'usufrutto, eccettochè sia tenuto a una riparazione per propria colpa.*

Sic HUC, v. IV, n. 222; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 255; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 680; — THIRY, v. I, n. 745.

844. *Può liberarsi dall'obbligo delle riparazioni anche pel tempo passato, ma però a condizione di restituire i frutti percetti.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231; — PROUDHON, v. II, n. 2191; — SALVIAT, *Usufruit*, v. I, p. 168.

Si può obbiettare anzitutto che l'usufruttuario, a sensi della legge, è obbligato in quanto ha goduto; ora non è possibile cancellare il godimento. In pratica, il calcolo comparativo dei vantaggi probabili dei frutti sarebbe estremamente difficile. La soluzione del testo è piuttosto dubbia.

Cons. HUC, v. IV, n. 222; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 255; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 680; — DUCAURROY, *Code civ.*, v. II, n. 200; — MARCADÉ, sull'art. 605, n. 3; — DEMOLOMBE, v. X, n. 577; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 309; — ARNTZ, v. I, n. 1010.

Per una distinzione, a creder nostro, arbitraria: DURANTON, v. IV, n. 623; DEMANTE, v. III, n. 449 *bis*.

845. *L'usufruttuario può obbligare il nudo proprietario a fare le riparazioni straordinarie.*

Ecco un' altra proposizione discutibile. Il nudo proprietario non è tenuto a far godere l'usufruttuario e dev'essere libero, al pari di chi ha la piena proprietà, di lasciar cadere i suoi edificî in rovina. Se la legge dice che è obbligato alle riparazioni straordinarie, risulta dal combinato disposto degli articoli 600, 605 e 607 che volle semplicemente dichiarare non essere le medesime a carico dell'usufruttuario.

In questo senso la maggioranza degli scrittori, compresi AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 233; — HUC, v. IV, n. 225; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 681; — THIRY, v. I, n. 745; — ARNTZ, v. I, n. 1012.

Bruxelles, 22 dicembre 1881, *Pasic.*, 1882, II, 171; — Liegi, 30 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 173; — Alger, 29 maggio 1886, D. P., 1891, 1, 413; — Cass. fr., 1.° aprile 1889, D. P., 1891, 1, 413; — Toulouse, 23 maggio 1881, D. P., 1882, 2, 118; — Lione, 22 novembre 1890, e Rennes, 16 maggio 1891, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 256.

Cfr. trib. della Senna, 1.° dicembre 1885, *Gaz. Trib.*, 4 aprile 1886, pel caso in cui la domanda emani da un conduttore la cui locazione è anteriore all'inizio dell'usufrutto.

845[1]. *Se le fa egli stesso, avrà l'azione di rivalsa.*

In questo senso, *adde* HUC, v. IV, n. 226; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 259; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 685; — HENNEQUIN, v. II, n. 440; — Liegi, 30 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 173; — Toulouse, 23 maggio 1881, D. P., 1882, 2, 178; — Alger, 29 maggio 1886, D. P., 1891, 1, 413; — Parigi, 22 novembre 1892, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 256; — Cass. fr., 1.° aprile 1889, D. P., 1891, 1, 413; — Toulouse, 23 maggio 1881, D. P., 1882, 2, 178; — Rennes, 16 maggio 1891, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 256.

Contra: COULON, *Quest. de dr.*, v. I, p. 267; — ARNTZ, v. I, n. 1012; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 461, n. 14; — Bruxelles, 22 dicembre 1881, *Pasic.*, 1882, II, 171; — Liegi, 30 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 173.

845[2]. *Tale azione potrà essere esercitata al termine dell' usufrutto.*

Sic DELVINCOURT, v. I, p. 150, nota 8.

Contra: adde DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 258; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 685; — HUC, v. IV, n. 226; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione,

v. II, § 235; — DEMOLOMBE, v. X, n. 592; — Toulouse, 23 maggio 1881, D. P., 1882, 2, 178; — Alger, 29 maggio 1886 (motivi), D. P., 1891, 1. 413; — Rennes, 16 maggio 1891, e Parigi, 22 novembre 1892, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 259.

845[3]. *L'azione ha per oggetto il vantaggio ricavato dal nudo proprietario.*

Sic PROUDHON, v. III, n. 1694; — Rennes, 16 maggio 1891 e Parigi, 22 novembre 1892, precitata.

Pel diritto dell'usufruttuario al rimborso integrale della spesa fatta, Bruxelles, 22 dicembre 1881, *Pasic.*, 1882, II, 171; — Liegi, 30 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, II, 173.

Pel diritto del proprietario di optare fra l'importo della spesa e il maggior valore, DEMOLOMBE, v. X, n. 592; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 235; — HUC, v. IV, n. 226; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 685; — Toulouse, 23 maggio 1881, precitata; — Alger, 29 maggio 1886, precitata. — Cons. Cass. fr., 1.° aprile 1889, D. P., 1891, 1, 413.

845[4]. *Se il proprietario fa le riparazioni, non è tenuto a verun indennizzo per mancato godimento.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 256; — DEMOLOMBE, v. X, n. 654; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 233; — Parigi, 3 agosto 1873, D. P., 1876, 2, 7.

IV. *Dell'eccezione contemplata dall'articolo 607.*

VI, 551 **846**. *Articolo 607 del codice civile. Il significato di questo articolo è di creare due eccezioni alla regola che il nudo proprietario è tenuto alle riparazioni straordinarie e che l'usufruttuario è obbligato alle riparazioni di manutenzione.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, n. 231.

Cfr. per ciò che concerne l'usufruttuario, PROUDHON, *Usufruit*, v. IV, numero 1665; — DEMOLOMBE, v. X, n. 587; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 681.

N. 3. DEI PESI DELL'USUFRUTTO.

I. *Dei carichi annuali gravanti i redditi.*

VII, 1-5 **847**. *I carichi pubblici, anche permanenti o straordinari, sono sopportati dall'usufruttuario, volta che siano imposti sui redditi.*

Sic HUC, v. IV, n. 231; — DUCAURROY, v. II, n. 206; — DEMOLOMBE, v. X, n. 601.

Contra, riguardo alle imposte straordinarie e impreveduto: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231; — DEMANTE, v. II, n. 451 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 688.

847[1]. *Lo stesso è a dire degli oneri privati, se costituiscono un diritto reale, o se siano imposti dal titolo costitutivo.*

847[2]. *L'usufruttuario è tenuto ai medesimi in proporzione alla durata del suo godimento.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 263; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 691; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231.

847[3]. *Li sopporta* ultra vires.

Sic DEMOLOMBE, v. X, n. 605.

847[4]. *Il titolo può modificare questi principî fra l' usufruttuario e il nudo proprietario.*

Sic. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 263; — HUC, v. IV, n. 231.

848. È stato giudicato che i versamenti annuali destinati al rimborso di un mutuo contratto dal proprietario d'un immobile non sono oneri che gravano i frutti.

Aix, 4 agosto 1894, e Cass. fr., 20 luglio 1897, D. P., 1899, 1, 17.

Del pari, l'usufruttuario non deve che gli interessi al tasso legale delle annualità costituenti il prezzo di vendita d' un immobile.

Bruxelles, 22 giugno 1889, *Pasic.*, 1890, II, 65; — Cass. belga, 20 febbraio 1890, *Belg. jud.*, 1890, 424.

II. *Degli oneri gravanti sull'intera proprietà.*

849-51. *Principio: articolo 609 del codice civile.* VII, 6-13

Cons., per le applicazioni, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 692; — Cass. belga, 20 febbraio 1890, *Pasic.*, 1890, 1, 99; — Parigi, 27 maggio 1876, D. P., 1878, 1, 362; — Cass. fr., 25 giugno 1877, D. P., 1878, 1. 362.

Cfr. *Pand. belges*, v. XVI, v. *Carrière*, n. 98: — BURY, *Lég. des mines*, n. 1319; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Mines*, n. 175: - FÉRAUD, *Code des mines*, v. I, n. 39. — Cfr. AIGUILLON, *Lég. des mines*, v. I, n. 143.

849-51[1]. *L'usufruttuario deve contribuire a tutti i carichi pagabili durante il suo godimento, e che colpiscono la proprietà, vale a dire il capitale e non il reddito.*

Sul primo punto, *sic* HUC, v. IV, n. 231: — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. II, § 231.

Sul secondo, così è a dire dei prestiti forzati che il Governo esige dai proprietari. *Adde* HUC, v. IV, n. 232; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 692. — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 261.

849-51[2]. *Altrettanto si dica degli oneri privati interessanti insieme il godimento e la nuda proprietà, salvo che non vi sia derogato dalla volontà delle parti.*

Sic trib. Anvers, 13 aprile 1878, CL. e BONJ., 1879, 399.

Contrariamente all'opinione del Laurent circa il prezzo d'un riscatto, d'una vendita rescissa per lesione, v. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 692.

849-51[3]. *Salvo i casi eccettuati dalla legge, il proprietario non può domandare la vendita di parte dei beni soggetti ad usufrutto per far fronte ai carichi.*

Il Laurent reputa dubbio che il proprietario privo di risorse possa domandare una vendita parziale, se l'usufruttuario ricusa di anticipargli i fondi necessari al pagamento dei carichi. La conseguenza di questo sistema è che il creditore chiederà l'espropriazione forzata della nuda proprietà. Ora, una simile vendita sarebbe, nella maggior parte dei casi, disastrosa. Noi tenderemmo piuttosto a riconoscere al nudo proprietario il diritto di far vendere una parte del fondo.

Sic BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, n. 4: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 693; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231, nota 28; — DEMOLOMBE, v. X, n. 615. — Nel senso dell'autore, HUC, v. IV, n. 232.

La questione non può presentarsi in tema di bonifica di terreni paludosi, poichè la legge 16 settembre 1807 (art. 21) autorizza il proprietario a liberarsi mediante l'abbandono di una parte del fondo.

849-51[4]. *Se per evitare l'espropriazione da parte d'un creditore privilegiato od ipotecario, mentre non v'ha obbligazione personale del nudo proprietario, questi paga, potrà agire immediatamente contro l'usufruttuario per gli interessi; se paga l'usufruttuario, avrà regresso contro il proprietario, pel rimborso del capitale, al termine dell'usufrutto.*

849-51[5]. *Uguali principi si applicano alle rendite fondiarie.*

Sic THIRY, v. I, n. 745; — Caen, 8 dicembre 1870, D. P., 1871, 5, 458.

849-51[6]. *L'usufruttuario può immediatamente esercitare l'azione di regresso se paga i diritti di trasferimento dovuti dall'erede nudo proprietario.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Enregistrement*, n. 2980 e *Usufruit*, n. 230; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 692; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 232.

Sulla questione se l'usufruttuario, nell'ipotesi, abbia regresso contro l'eredità, v. DALL., *Nouv. code civ.*, v. I, p. 1030, nn. 33 e segg. Tende a prevalere l'affermativa.

III. *Spese delle liti.*

852. *L'articolo 613 suppone il caso in cui il nudo proprietario non sia tenuto a garantire l'usufruttuario.* VII 14-16

Sic adde HUC, v. IV, n. 238; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 717; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 267.

852[1]. *Nell' ipotesi di azione simultanea contro il nudo proprietario e l'usufruttuario, le condanne si ripartiscono secondo il sistema indicato nell'articolo 609.*

Sic ARNTZ, v. I, nn. 1023 e segg.; — HUC, v. IV, n. 238; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 715.

852[2]. *Avverrà ugualmente in caso di giudizî separati e successivi.*

852[3]. *Se però, in conseguenza della lite, l'usufrutto rimane estinto, le spese si divideranno per metà.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 715; — DEMOLOMBE, v. X, n. 620. — *Contra*: DEMANTE, v. II, n. 465 *bis*; — MARCADÉ, sull'art. 613, n. 1.

852[1]. *Se la domanda, quantunque concerna la nuda proprietà, fu promossa soltanto contro il nudo proprietario o contro l'usufruttuario, conviene distinguere secondo che fu accolta o respinta. In caso di perdita della lite, quello dei due che vi partecipò pagherà le spese.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 231; — DEMOLOMBE, v. X, n. 624.

N. 4. DEI DEBITI.

I. *In quali casi l'usufruttuario deve contribuire al pagamento dei debiti.*

VII 17-22 **858-4**. *Il donatario dell'usufrutto non è, come tale, tenuto al pagamento dei debiti del donante.*

La questione verrà studiata nei suoi particolari al titolo *delle Donazioni.*

Cons. ARNTZ, v. I, n. 1017 e segg.; — HUC, v. IV, n. 237; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 211.

858-4[1]. *In caso di successione legittima, testamentaria o convenzionale, l'usufruttuario contribuisce al pagamento dei debiti, salvo quando sia semplicemente legatario particolare dell'usufrutto.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 709; — DEMOLOMBE, v. X, n. 546.

Fuori di queste ipotesi, in forza dell'equiparazione fatta dall'articolo 1562 del codice civile, il marito sopporta gli interessi dei debiti che gravano la dote.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Contrat de mariage*, n. 1218; — Grenoble, 6 giugno 1887, *Rec. arr. Grenoble*, 1887, 189.

858-4[2]. *Se l'usufruttuario a titolo particolare soddisfa il debito ipotecario, ha un regresso immediato qualora debitore sia il nudo proprietario; diversamente solo al termine dell'usufrutto.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1021; — HUC, v. IV, n. 233; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 713.

853-4³. *Nell'ipotesi di riduzione per lesione della legittima, si applica analogicamente l'articolo 612.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 714; — DEMOLOMBE, v. X, n. 529. — V. LAURENT, v. XIV, n. 125.

853-4⁴. *L'usufruttuario è tenuto ai carichi come ai debiti dell'eredità.*

Tutti gli scrittori, compresi HUC, v. IV, n. 234; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 708; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 213, eccetto SALVIAT, *Usufruit*, v. I, p. 202; — Gand, 7 giugno 1893, *Pasic.*, 1894, II, 87; — Verviers, 17 febbraio 1892, *Pand. pér. belges*, 1892, n. 889. — V. anche LAURENT, v. XIV, n. 117.

853-4⁵. *L'obbligo dell'usufruttuario sorge allorchè incomincia il suo godimento di fatto.*

853-4⁶. *L'articolo 610 si applica anche alle rendite perpetue o vitalizie dovute dal defunto.*

Sic THIRY, v. I, n. 745; — ARNTZ, v. I, n. 1018; — Bruxelles, 10 febbraio 1887, *Pasic.*, 1887, II, 181; — Parigi, 26 giugno 1874, D. P., 1875, 2, 181; — trib. Cholet, 19 novembre 1873, D. P., 1875, 5, 202.

II. *Estensione del contributo.*

855. *L'usufruttuario è tenuto personalmente verso i creditori per gli interessi dei debiti cui deve contribuire.* VII 23-28

855¹. *Se l'erede nudo proprietario è creditore, può agire come tale contro l'usufruttuario.*

Cfr. HUC, v. IV, n. 235; — *Pand. belges*, v. XXIII, v. *Confusion*, nn. 45 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 707; — Cass. fr., 14 agosto 1889, D. P., 1890, 1, 168; — Caen, 5 luglio 1890, *Rec. arr. Caen*, 1890, p. 175.

855². *L'usufruttuario non è tenuto* ultra vires *agli interessi dei debiti.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 214. — *Contra*: BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 711.

855[2]. *Diversamente è a dire della rendita vitalizia legata, ma sol quando costituisca un onere imposto dal testatore all'usufruttuario.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 232. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. X, n. 605; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 711.

Per l'applicazione dell'articolo 610 all'usufrutto legale dei genitori, vedi DALL., *Jur.*, v. *Usufruit*, n. 485; — Cass. fr., 24 gennaio 1900, D. P., 1900, 1, 320.

855[4]. *L'omissione dell'inventario non rende l'usufruttuario debitore* ultra vires.

855[5]. *I creditori non hanno azione diretta contro l'usufruttuario pel pagamento del capitale. Rinvio al titolo* delle Successioni.

Sic adde DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 228; — HUC, v. IV, n. 234; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 711; — Bourges, 4 gennaio 1893, D. P., 1894, 2, 582; — Cass. fr., 23 aprile 1888, D. P., 1889, 1, 233.

III. *Modo di contribuzione.*

VII 29-33 **856-7**. *Regola: articolo 612 del codice civile.*

Tutti gli scrittori concordano nel deplorare il difetto di redazione avvertito dal Laurent.

Se l'usufruttuario paga un debito che era esigibile solo in tempo posteriore all'estinzione dell'usufrutto, il proprietario non ha obbligo, quando l'usufrutto finisce, di tenergli conto dell'anticipazione fatta.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 226; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 700; — DEMOLOMBE, v. X, n. 538.

856-7[1]. *L'usufruttuario che anticipò il capitale pel pagamento dei debiti può pretendere gli interessi di pien diritto dal giorno in cui l'usufrutto ebbe fine.*

Contra: Trib. Anvers, 14 dicembre 1883, *Pasic.*, 1884, III, 131. — Ma nel senso del nostro autore, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 700: — DEMOLOMBE, v. X, n. 536 *bis*.

856-7². *L'anticipazione fatta non surroga però l'usufruttuario nei diritti dei creditori verso il debitore.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 222. — *Contra:* PROUDHON, *Usufruit*, v. IV, n. 1907: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 700.

856-7³. *Se il proprietario opta per la vendita d'una parte dei beni compresi nell'usufrutto, l'usufruttuario ha diritto di intervenirvi.*

Conforme all'opinione del Laurent secondo cui al proprietario che paga un debito esigibile spettano, di pien diritto, gli interessi, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 701; — DEMOLOMBE, v. X, n. 539; — DALL., *Répert.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 224. — Ciò suppone che il debito fosse esigibile.

Nel senso dell'autore che la scelta dei beni non appartiene esclusivamente nè al nudo proprietario, nè all'usufruttuario, v. Bruxelles, 15 aprile 1881, *Pasic.*, 1881, II, 231; — HUC, v. IV, n. 236: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 702.

Quanto alla dispensa dalla costituzione in mora, cons. trib. Forcalquier, 18 giugno 1893, *Le Droit*, 23 giugno 1893.

Il proprietario non può far vendere se non quando il debito sia esigibile. Caen, 8 dicembre 1870, D. P., 1872, 5, 457; — Bordeaux, 16 febbraio 1893 e Cass. fr., 30 aprile 1895, D. P., 1895, 8, 465.

856-7⁴. *L'usufruttuario non ha diritto di chiedere la vendita.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 702; — Anvers, 10 novembre 1898, *Pasic.*, 1899, III, 109.

856-7⁵. *Il testatore può imporre al nudo proprietario l'onere del pagamento degli interessi, nel qual caso il legatario dell'usufrutto, se lo soddisfa, avrà regresso contro di lui.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 695: — DEMOLOMBE, v. X, n. 547.

Conforme all'opinione del Laurent sul diritto di modificazioni per convenzione fra il nudo proprietario e l'usufruttuario, gli stessi scrittori e Cass. francese, 20 ottobre 1890, D. P., 1891, 1, 171.

856-7⁶. *Il magistrato non può derogare al modo legale di contribuzione.*

Sezione V. — Diritti ed obblighi del nudo proprietario.

§ 1. Diritti del nudo proprietario.

N. 1. Atti di disposizione.

VII 34-37 **858**. *Principio: il nudo proprietario può compiere tutti quegli atti che non offendono i diritti dell'usufruttuario. In caso di vendita volontaria o forzata della piena proprietà, si fa luogo a ventilazione del prezzo secondo il valore proporzionale dei due diritti. Il nudo proprietario può consentire diritti reali: rinvio al titolo* delle Ipoteche *e* delle Servitù. *Egli può acquistare una servitù a favore del fondo gravato d'usufrutto.*

858 bis. *Il nudo proprietario può esercitare tutte le azioni relative alla nuda proprietà, in ispecie l'azione di divisione. Rinvio al titolo* delle Successioni.

Il nudo proprietario può esercitare le azioni possessorie anche contro l'usufruttuario.

Sic Wodon, *Possess.*, v. II, n. 516; — *Pand. fr.*, v. *Act. possess.*, n. 525 e segg. — Per le distinzioni secondo che l'usufruttuario si pretende o no padrone della cosa, Bélime, *Possess.*, n. 303; — Bioche, v. *Act. poss.*, n. 580.

N. 2. Atti di godimento.

VII 38-42 **859**. *Principio: il nudo proprietario gode degli emolumenti della cosa che non vengono attribuiti all'usufruttuario, a condizione che non gli rechi danno. Non può abbattere alberi d'alto fusto se procurano all'usufruttuario anche un semplice godimento estetico. Può farlo peraltro allorchè gli occorrano per riparazioni straordinarie.*

859[1]. *Il nudo proprietario non può fare atti conservativi che nuocano al godimento dell'usufruttuario.*

Ammettiamo col Laurent (n. 39) che il nudo proprietario non può imporre all'usufruttuario un portinaio, ma siamo di diverso parere rispetto alla scelta di una guardia campestre, poichè la sorveglianza che questa esercita non limita il godimento dell'usufruttuario.

859[2]. *Il nudo proprietario che provveda a straordinarie riparazioni non è tenuto ad indennizzare l'usufruttuario della privazione di godimento cagionata da queste. Non può costruire contro la volontà dell'usufruttuario; ma è libero di sopralzare la casa vicina di cui possiede la piena proprietà.*

§ 2. OBBLIGHI DEL NUDO PROPRIETARIO.

860. *Come tale, non è tenuto, nè alla tradizione della cosa, nè alla garanzia. Rinvio ai titoli* delle Donazioni *e* della Vendita. *Non può fare veruna innovazione che menomi i diritti dell'usufruttuario.* VII 43-44

§ 3. RAPPORTI FRA IL NUDO PROPRIETARIO E L'USUFRUTTUARIO.

861. *Non vi ha, fra di essi, nè società, nè comunione. In principio, l'usufruttuario non è mandatario del nudo proprietario, ma costui profitta degli atti conservativi. Le sentenze rese in confronto dell'usufruttuario giovano al nudo proprietario, se favorevoli; se contrarie non gli nocciono.* VII 45-49

Il nudo proprietario non è mandatario dell' usufruttuario. Se, in ispecie, assicura l'intera proprietà, l'usufruttuario non ha il godimento della indennità del sinistro.

L'usufruttuario può fare opposizione di terzo alle sentenze rese in confronto del nudo proprietario.

861[1]. *Ai versamenti sulle azioni è tenuto il nudo proprietario.*

CONS. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 268; — BUCHÈRE, *Traité des valeurs mobilières*, n. 142; — DE FOLLEVILLE, *Traité poss. des meubles*, n. 318; — SIVILLE, *Traité des soc. anonymes*, v. I. n. 597.

861[2]. *Se vi provvede l'usufruttuario, potrà esercitare unicamente un'azione equitativa limitata al vantaggio procurato.*

Pel diritto alla restituzione, finito l'usufrutto, delle somme sborsate, WAHL, *Traité des titres au porteur*; — BUCHÈRE, *Traité des valeurs mobilières*, n. 142; — DE FOLLEVILLE, *Traité poss. des meubles*, n. 318. — Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Mines*, n. 176. — V. SPLINGARD, *Concession des mines*, n. 134.

Sezione VI. — In qual modo finisce l'usufrutto.

§ 1. Cause d'estinzione.

N. 1. Morte dell'usufruttuario.

VII. 50-53 **862.** *Al nudo proprietario incombe la prova che il fondo è rimasto libero per effetto della morte dell'usufruttuario.*

Non si fa alcuna distinzione relativamente alle cause di morte dell'usufruttuario: neppure se sia stato ucciso dal nudo proprietario.

Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 273; — Huc, v. IV, n. 241.

862¹. *Non si può derogare alle regole d'estinzione di cui nell'articolo 617.*

Sic Thiry, v. I, n. 749; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 441; — trib. della Senna, 19 marzo 1897, *Le Droit*, 7 maggio 1897, e Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 728.

862². *Rinvio al titolo* delle Donazioni *e* dei Testamenti *riguardo al diritto di accrescere fra collegatari.*

V. Laurent, v. XIV, n. 316; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 729.

862³. *L'articolo 617 è applicabile anche all'usufrutto costituito a titolo oneroso.*

Sic Arntz, v. I, n. 1033; — Maton, *Dict.*, v. V, v. *Usufruit*, n. 8.

862⁴. *Non vi si applica neppure l'articolo 1975 del codice civile.*

Sic Arntz, v. I, n. 1033.

862⁵. *L'usufrutto delle persone giuridiche vien meno colla loro soppressione.*

Sic Thiry, v. I, n. 749; — Huc, v. IV, n. 242; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, nn. 730 e segg.; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 275; — Demolombe, v. X, n. 245 e 670; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 234.

Circa la durata trentennale, v. l'applicazione fatta da HUC, v. IV, n. 242, e Cass. fr., 24 luglio 1882, D. P., 1884, 1, 185, nei suoi rapporti coll'indole del diritto di godimento concesso. V. pure AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 228; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I. n. 1390; — Cass. francese, 28 febbraio 1893, D. P., 1893, 1, 414.

862[6]. *Si può equiparare all'usufrutto il legato annuo d'una somma o di derrate fatto ad un pubblico stabilimento.*

N. 2. SPIRAMENTO DEL TERMINE.

863. *Salvo contraria disposizione, il termine dell'usufrutto legato decorre dal giorno della morte del testatore.* VII 54-56

863[1]. *Articolo 620 del codice civile.*

La dottrina, conformemente all'opinione del Laurent, ammette che la regola dell'articolo 620 non è che l'interpretazione della volontà del testatore pel caso in cui questa non si trovi espressa chiaramente.

Sic DEMOLOMBE, v. X, n. 679; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234, nota 55 e segg.: — HUC, v. IV, n. 243; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 277.

863[2]. *L'usufrutto cessa quando, prima dello spirare del termine, l'usufruttuario muore.*

Sic THIRY, v. I, n. 749; — ARNTZ, v. I, n. 1034: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 734; — HUC, v. IV, n. 243.

Contra. per la distinzione fra l'usufrutto a titolo gratuito e quello a titolo oneroso, DEMANTE, v. II, n. 469 *bis*.

N. 3. DELLA CONSOLIDAZIONE.

864. *Articolo 617 del codice civile.* VII 57-59

864[1]. *La consolidazione non ha effetto che in causa ed entro i limiti dell'impossibilità di agire.*

V. HUC, v. IV, n. 244: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 738 e segg.: — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 278; — Poitiers, 21 febbraio 1894, D. P., 1894, 2, 482. — Cfr. Cass. fr., 7 novembre 1887, D. P., 1888, 5, 222.

Sic ARNTZ, v. I, n. 1037; — THIRY, v. I, n. 749.

864². *Quando cessa, la cauzione rimane obbligata.*

Sic Pand. belges, v. XXV, v. *Consolidation*, nn. 16 e segg.: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 742. — *Contra*: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 281: — PROUDHON, *Usufruit*, v. IV, n. 2083.

Ma i fautori di quest'ultimo sistema ammettono che il nudo proprietario ha diritto di esigere una nuova cauzione.

864³. *L'usufruttuario riprende allora l'esercizio del proprio diritto.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 280; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 741; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234; — HENNEQUIN, v. II, p. 503: — DEMOLOMBE, v. X, n. 684, e tutti gli scrittori.

N. 4. IL NON USO.

VII 60-64 **865**. *Vi si applicano i principî della prescrizione estintiva.*

Cons. HUC, v. IV, n. 245; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 744 e 746: — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 288: — Nîmes, 24 marzo 1890. DALL., *id.*, n. 284.

865¹. *Non vi ha non uso quando l'usufruttuario cede o loca il suo diritto.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234; — HUC, v. IV, n. 245; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 744 e 746; — SALVIAT, *Usufruit*, v. II, p. 46.

Ma cfr. in caso di vendita o locazione, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234, nota 11; — DEMOLOMBE, v. X, n. 695; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, numeri 744 e 746, nota 1.

865². *Neppure nel caso di godimento parziale.*

Sic la dottrina, compreso BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 744.

865³. *Si fa eccezione quando il godimento venga limitato ad uno dei due fondi distinti.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 744.

865⁴. *Il godimento abusivo non equivale al non uso.*

Gli stessi scrittori e la dottrina, eccetto DALL., *Jur.*, v. *Usufruit*, n. 649.

865[5]. *Il termine decorre dall'ultimo atto di possesso.*

Sic DEMOLOMBE, v. X, n. 697.

N. 5. PERDITA DELLA COSA.

866-8. *In principio, vi ha perdita della cosa quando ne sia distrutta la forma.* VII 65-71

Sic ARNTZ, v. I, nn. 1403 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, n. 234; — HUC, v. IV, n. 247; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 748 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 289; — Riom, 21 dicembre 1885, DALL., *ibid.*, n. 290.

È noto che in caso di espropriazione per pubblica utilità, il godimento dell'usufruttuario viene soltanto trasformato trasportandosi sull'indennità.

Per la conservazione dell'usufrutto malgrado la costruzione sopra un terreno nudo, v. DEMOLOMBE, v. X, n. 711; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 748.

866-8[1]. *La perdita deve però essere totale.*

866-8[2]. *Vi ha eccezione quando l'usufrutto cade sopra un'universalità di diritto o di fatto* (art. 624).

Sic ARNTZ, v. I, n. 1043.

866-8[3]. *Non però se oggetto dell'usufrutto sia un gregge.*

Tutta la dottrina, compreso BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 722 e segg.

866-8[4]. *Se la cosa viene ristabilita, l'usufrutto non rivive.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1043; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 293; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 752.

Si decide pure che, in caso d'espropriazione per pubblica utilità, l'esercizio del diritto di cui nella legge francese del 3 maggio 1841 non fa rivivere l'usufrutto.

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 752.

L'articolo 616 del codice civile viene esteso generalmente all'usufrutto degli alveari.

PROUDHON, *Usufruit*, v. V, n. 2611; — DEMOLOMBE, v. X, n. 317*bis*: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 726.

866-8[5]. *Non rivive neppure qualora l'ostacolo al godimento sia durato trent'anni.*

Così la dottrina, compresi HUC, v. IV, n. 247; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 748, eccetto TAULIER, v. II, p. 340.

Circa l'estensione delle regole dell'articolo 824 ai casi analoghi, si vegga, nel senso del Laurent, HUC, vol. IV, n. 247; BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 748, e tutti gli scrittori, eccetto MARCADÉ, sull'articolo 617, n. 9.

N. 6. DELLA RINUNZIA.

VII 72-78 **869**. *Non è necessario il consenso della persona cui la rinunzia profitta.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1040; — THIRY, v. I, n. 749; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 761; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 306; — Cass. francese, 16 marzo 1870, D. P., 1870, 1, 329; — Cass. fr., 28 maggio 1877, D. P., 1877, 1, 496; — Tournai, 23 gennaio 1889, *Pasic.*, 1890, III, 68; — Cass. belga, 23 febbraio 1880, *Pasic.*, 1880, I, 87.

Fu giudicato essere nulla la rinunzia non sottoscritta fatta in cancelleria dall'usufruttuario donatario. Tribunale Arlon, 21 maggio 1896, CL. e BONJ., 1896, 830.

869[1]. *La rinunzia è irrevocabile.*

Tutti gli scrittori, compresi HUC, v. IV, n. 246; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 761 e segg., eccettuato PROUDHON, *Usufruit*, v. V, n. 2220; — Cass. fr., 16 marzo 1870, precitata.

869[2]. *La rinunzia deve essere espressa nell' ipotesi di cui all'articolo 621; negli altri casi può essere anche tacita.*

Cons. HUC, v. IV, n. 246; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 763; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 303; — THIRY, v. I, n. 749; — ARNTZ, v. I, n. 1040; — Cass. fr., 23 gennaio 1877, SIR., 1879, 1, 444; — Parigi, 17 giugno 1870, D. P., 1872, 1, 397; — Cass. fr., 16 marzo 1870, D. P., 1870, 1, 329; — Lione, 4 luglio 1873, D. P., 1874, 5, 526; — Cass. francese,

28 maggio 1877. D. P., 1877, 1, 496; — Cass. fr., 1.° aprile 1889, D. P., 1891, 1, 413; — Cass. fr., 19 agosto 1872, SIR., 1872, 1, 316.

Dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che il giudice del merito ha facoltà di apprezzare incensurabilmente i fatti onde si vuole indurre una rinuncia. V. DALL., *Nouveau code civil*, v. I, p. 1045, nn. 17 e segg.

869[3]. *Se fatta a titolo gratuito, la rinunzia è soggetta alle formalità richieste per la donazione solo allorquando non sia unilaterale.*

Adde LAURENT, v. XII, n. 352 e la maggioranza degli scrittori; — Bruxelles, 21 gennaio 1880, SCHRYVEN, v. IV, p. 6; — Cass. belga, 23 febbraio 1880, *Pasic.*, 1880, I, 87; — Dinant, 4 gennaio 1894, *Pasic.*, 1894, III, 154.

Contra, per l'esclusione delle forme solenni, senza distinzione: BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 471, n. 5; — HUC, v. IV, n. 246. — Cons. Tournai, 23 gennaio 1889, precitata.

869[4]. *Trattandosi d'usufrutto immobiliare, la rinunzia, per essere opponibile contro i terzi, dev'essere trascritta. Rinvio al titolo* delle Ipoteche.

Sic. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 310; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234; — VERDIER, *Transcript.*, v. I, n. 165; — LEPINOIS, *Transcript.*, v. I, n. 94; — LAURENT, v. XXIX, n. 92.

869[5]. *La rinunzia implica l'esonero da tutti i carichi.*

869[6]. *Gli esposti principî si applicano anche all'usufrutto legale.*

869[7]. *La rinunzia può impugnarsi coll'azione pauliana.*

Circa la prova della frode, v. THIRY, v. II, nn. 125 e 647; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234; — DEMOLOMBE, v. X, n. 735; — Cass. francese, 11 novembre 1878, D. P., 1879, 1, 416.

N. 7. ABUSO DI GODIMENTO.

870-1. *Questa causa d'estinzione non è applicabile al quasi usufrutto, ma sibbene all'usufrutto di crediti o di somme di denaro.* VII 79-86

Su quest'ultimo punto, *sic* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234, nota 30; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 753.

870-1[1]. *L'abuso di godimento presuppone una colpa, ma non la mala fede.*

Sic Pand. belges, v. I, v. *Abus de jouissance* (*usufruit*), n. 12.

Conforme all'opinione del Laurent circa la gravità della colpa, HUC, v. IV, n. 248; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 753. — Cons. ARNTZ, v. I, n. 1041; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 469, n. 1; — Lione, 18 marzo 1894, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 297; — trib. della Senna, 8 gennaio 1892, *Le Droit*, 11 febbraio 1892.

870-1[2]. *La colpa dev'essere personale.*

Sic adde Pand. belges, v. I, v. *Abus de jouissance* (*usufruit*), nn. 39 e segg.: — HUC, v. IV, n. 248. — Cfr. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 753 e AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234, nota 30, pel caso di deterioramenti imputabili al marito o al tutore. — Cons. Cass. fr., 6 agosto 1872, D. P., 1873, 1, 258.

870-1[3]. *La vendita della cosa gravata d'usufrutto costituisce abuso di godimento.*

Dottrina conforme. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 298.

870-1[4]. *I tribunali hanno, in argomento, un potere discrezionale* (art. 618 del codice civile).

Sic ARNTZ, v. I, n. 1042; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 756; — HUC, v. IV, n. 248, e tutti gli scrittori; — Pau, 26 novembre 1873, D. P., 1875, 2, 231.

L'abuso di godimento può rendere inefficace la dispensa dalla cauzione. Parigi, 15 giugno 1877, D. P., 1878, 2, 168; — Angers, 4 gennaio 1882, D. P., 1883, 2, 4; — Gand, 8 agosto 1885, *Pasic.*, 1886, II, 215; — Liegi, 7 agosto 1886, *Pasic.*, 1887, II, 134.

Il nudo proprietario può, secondo la dottrina dominante, domandare la decadenza dall'usufrutto ed un'indennità.

Cfr. peraltro HUC, v. IV, n. 248. — Ma v. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 753; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 296; — Pau, 26 novembre 1873, D. P., 1875, 2, 231; — Aix, 11 febbraio 1886, *Bull. arr. Aix*, 1886, 299.

870-1[5]. *I tribunali possono pronunziare una decadenza parziale.*

Dottrina conforme, compresi BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 759; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 300; — Pau, 26 novembre 1873, D. P., 1875, 2, 231; — Pau, 11 marzo 1893, D. P., 1893, 2, 430.

870-1[6]. *Essi possono altresì immettere in possesso i creditori dell'usufruttuario intervenuto in giudizio.*

Cons. ARNTZ, v. I, n. 1042.

870-1[7]. *La decadenza non fa venir meno le ipoteche inscritte a vantaggio dei creditori.*

Sic HUC, v. IV, n. 248; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 758; — GILLARD, *Constit. de l'hypothèque conv.*, n. 124; — PROUDHON, *Usufruit*, v. IV, n. 2476; — *Pand. fr.*, v. *Privil. et hypoth.*, n. 7053.

Contra: Pand. belges, v. I, v. *Abus de jouissance* (*usufruit*), n. 67; — CLOES, *Privil. et hypoth.*, v. II, n. 1038; — LAGNEAU, *Hypoth.*, n. 141; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 318; — DUCAURROY, v. II, n. 228; — DEMOLOMBE, v. X, n. 750; — ZACHARIAE, v. II, p. 26; — DEMANTE, v. II, n. 465 *bis*; — BOILEUX, sull'art. 618; — trib. Louvain, 13 gennaio 1883, *Belg. jud.*, 1883, 201; — Bruxelles, 7 agosto 1883, *J. Trib.*, 1883, 618.

N. 8. DELLE CAUSE D'ESTINZIONE DERIVANTI DAL DIRITTO COMUNE.

I. *Risoluzione, revocazione, annullamento.*

872. *In caso di retroattività, col diritto del costituente si caduca l'usufrutto, secondo i principî del diritto comune. In tale ipotesi peraltro l'estinzione non si verifica* ipso iure, *come accade allorchè il titolo costitutivo dell'usufrutto venga risolto o revocato di pien diritto.* VII 87-88

Il Laurent rinvia al titolo *delle Obbligazioni.*

II. *Dell'usucapione.*

878. *Qualora un terzo di buona fede usucapisca l'usufrutto costituito sopra un fondo già gravato d'usufrutto, alla morte di lui, il precedente usufruttuario, se vive ancora, rientra nell'esercizio del proprio diritto.* VII 89-91

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 313; — DEMOLOMBE, v. X, n. 741; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234, note 48 e 49.

878[1]. *Invece l'usucapione della proprietà piena estingue l'usufrutto.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1039; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 768 e tutti gli scrittori.

878². *In tal caso, le condizioni dell'usucapione dovranno essere adempite, sia relativamente alla nuda proprietà, sia nei rapporti dell'usufrutto.*

Gli stessi principî si applicano all'ipotesi della vendita della proprietà piena fatta dal nudo proprietario.

Dottrina conforme.

878³. *Ma se il terzo compratore aliena l'usufrutto, lo riceverà il precedente usufruttuario.*

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 234, nota 53; — DEMOLOMBE, v. X, n. 741. *Contra:* DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 313; — DUCAURROY, v. II. n. 226; — MARCADÉ, sull'art. 624, appendice; — BAUDRY-LACANTINERIE. *Biens*, n. 769.

874. Dottrina e giurisprudenza ammettono che l'usufrutto può estinguersi anche mediante la prescrizione acquisitiva trentennale, senza titolo, nè buona fede. Cons., quanto alle applicazioni, HUC, v. IV, n. 242; BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 731.

§ 2. CONSEGUENZE DELL'ESTINZIONE.

N. 1. DIRITTI DEL PROPRIETARIO.

VII 92-99 **875**. *La riunione del godimento alla proprietà, ove del caso, ha luogo di pien diritto.*

Sic tutti gli scrittori, compresi HUC, v. IV, n. 250; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 321; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 771.

875¹. *Essa conferisce, immediatamente, le azioni possessorie.*

Sic WODON, *Possess.*, v. II, n. 516.

875². *Dà pure diritto ai frutti.*

875³. *L'usufruttuario che rimase in possesso è debitore* ipso iure *degli interessi.*

Sic HUC, v. IV, n. 250.

875[4]. *Dovrà gli interessi anche se abbia continuato a possedere un capitale compreso nell' usufrutto: rinvio al vol. VI, n. 485.*

Contra: BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 469, n. 21; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., II, § 235, nota 2; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 772. — Cons. trib. Charleroi, 4 febbraio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 268.

875[5]. *Può peraltro il magistrato, per motivi di umanità e contro indennizzo, procrastinare l'abbandono di una casa di abitazione.*

Sic HUC, v. IV, n. 250. — Cons. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, nn. 322 e segg. nel senso di un più imperioso temperamento equitativo.

E per l'obbligo di pagare un vero fitto e non una semplice indennità, PROUDHON, *Usufruit*, v. IV, nn. 2570 e 2583; — DEMOLOMBE, v. X, n. 638; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 235; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 773.

875[6]. *L'usufruttuario non può pretender nulla per le migliorie e le costruzioni fatte, per quanto breve sia stata la durata del suo godimento. Gli spettano, di pien diritto, gli interessi sulle anticipazioni, anche per le riparazioni straordinarie.*

N. 2. EFFETTO DELL'ESTINZIONE RELATIVAMENTE AI TERZI.

876. *I diritti reali consentiti dall'usufruttuario cessano, di regola, coll'usufrutto.* VII 100-101

Sic MARTOU, *Priv. et hyp.*, v. II, n. 734; — *Pand. belges*, v. L, v. *Hypothèque en général*, nn. 162 e segg.; — LAURENT, v. XXX, n. 212; — LAGNEAU, *Hyp.*, n. 141; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 771; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usufruit*, n. 317. — *Contra:* nel caso in cui l'usufrutto si estingue per volontà dell'usufruttuario, CLOES, *Priv. et hyp.*, v. II, n. 1034.

Riguardo al caso di decadenza per abuso di godimento, v. *supra*, n. 871.

876[1]. *Verificandosi la consolidazione, permangono i diritti dei creditori ipotecarî.*

Sic CLOES, *Priv. et hyp.*, v. II, nn. 1036 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. III, n. 1210 e *Biens*, n. 740; — SALVIAT, *Usufruit*, v. II, n. 41. — *Contra:* LEPINOIS, *Traité priv. et hyp.*, v. III, n. 1255; — MARTOU, *Priv. et hyp.*, v. II, n. 734.

Per la [illegible] che la consolidazione avvenga nell'[illegible] [illegible] proprietario. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Privilège et hyp.*, n. [illegible]

876[2]. *Le locazioni eccessive non vincolano il nudo proprietario.*

876[3]. *Si fa eccezione nell'ipotesi di consolidazione e di decadenza per causa d'abuso.*

Sul primo punto, *vi adde*, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 74[illegible].
Sul secondo, *Contra*: *Pand. belges*, v. I, v. *Abus de jouissance* [illegible] n. [illegible]; — DEMOLOMBE, v. X, n. 749.

CAPO II.

DELL'USO E DELL'ABITAZIONE.

§ 1. NOZIONI GENERALI.

VII 102-104 **877**. *L'uso differisce dall'usufrutto unicamente per la estensione dei diritti che ne derivano.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 774.

877[1]. *L'abitazione si differenzia dall'uso solo in quanto non si applica ai beni mobili.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 775; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usage-Habitation*, n. 24 e tutti gli scrittori. — Cons. Cass. fr., 21 dicembre 1887, D. P., 1888, 1, 256.

877[2]. *L'uso è un diritto reale: costituisce una servitù personale, che può essere talvolta anche reale.*

Sic THIRY, v. I, n. 750; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usage-Habitation*, n. 3; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 237; — Grenoble, 11 maggio 1897, D. P., 1898, 2, 428.

877[3]. *Quanto all'uso delle foreste, rinvio al codice forestale.*

§ 2. IN QUAL MODO SI STABILISCE IL DIRITTO D'USO.

878. *L'uso non è mai stabilito dalla legge.* VII 105-107

Sic la generalità degli scrittori, compresi HUC, v. IV, n. 253 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 777; — MOURLON, *Répét.*, v. I, n. 1650, nota 3; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usage-Habitation*, n. 828, eccetto PROUDHON, *Usufruit*, v. VI, n. 2752 e 2799; — HENNEQUIN, *Traité de lég.*, v. II, n. 527; — ZACHARIAE, v. II. § 313.

878¹. *L'uso può essere stabilito mediante l'usucapione, anche quando chi possiede sia il proprietario.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II; § 237; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 778.

878². *L'uso può, in massima, essere perpetuo. Non è lecito costituire un diritto d'uso per l'usuario e tutti i di lui discendenti a titolo gratuito, ma sì a titolo oneroso.*

§ 3. DIRITTI DELL'USUARIO.

879. *Il proprietario può creare un diritto d'uso per ciascuno degli smembramenti della proprietà; in ispecie pei diritti di caccia e di pesca.* VII 108-112

879¹. *L'usuario non ha diritto che alla parte dei frutti necessaria pel consumo proprio e della di lui famiglia.*

Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 783.

879². *La famiglia è costituita da tutti coloro i quali hanno diritto di partecipare alla tavola dell'usuario.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1048; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 782.

Cons. SALVIAT, *Usufruit*, p. 179; — HUC, v. IV, n. 258, per quanto concerne il diritto di abitazione.

Contra, rispetto ai figli naturali o adottivi, PROUDHON, v. VI, n. 2779.

Per l'esclusione dei praticanti, commessi, impiegati, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 782; — DEMOLOMBE, v. X, n. 778.

E dei collaterali, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 782; — DEMOLOMBE, v. X, n. 779; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 237.

879[3]. *Vi si comprendono pure i parenti o gli affini che vivono separatamente, ma verso i quali l'usuario ha l'obbligo alimentare.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1048. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 782.

879[4]. *I bisogni variano secondo la condizione dell'usuario.*

879[5]. *L'usuario ha diritto di godere personalmente.*

Sic HUC, v. IV, n. 256; — PROUDHON, *Usufruit*, v. VI, nn. 2760 e segg. — *Contra:* DUCAURROY, v. II, nn. 235, 240, 261; — MOURLON, *Répét.*, v. I, n. 1643.

Cons. Cass. fr., 7 novembre 1888, D. P., 1889, 1, 407, circa le facoltà dei tribunali in caso di conflitto.

879[6]. *E ciò anche nel caso in cui non raccolga la totalità dei frutti del fondo.*

Contra: THIRY, v. I, n. 754; — ARNTZ, v. I, n. 1050; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 784 e segg.

VII 113-117 **880**. *Il diritto d'uso non si può cedere nè affittare, sotto pena di nullità.*

Sic la dottrina, compreso BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 774.

880[1]. *Non può essere pignorato.*

Sic THIRY, v. I, n. 755; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 774, e tutti gli scrittori. — Cass. fr., 5 agosto 1878, D. P., 1879, 1, 75.

880[2]. *Non può essere sottoposto ad ipoteca.*

Sic THIRY, v. I, n. 755 e v. IV, n. 447; — ARNTZ, v. I, n. 1051; — *Pand. belges*, v. L, v. *Hypothèque (en général)*, n. 175; — MARTOU, *Hyp.*, v. II, n. 739; — LAGNEAU, *Hyp.*, n. 146; — LAURENT, v. XXX, n. 213; — LEPINOIS, *Priv. et hyp.*, v. III, n. 1256; — TROPLONG, *Hyp.*, v. III, n. 778 *bis*; — VALETTE, *Hyp.*, v. II, n. 128; — DEMOLOMBE, v. X, n. 786; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, n. 237 *b*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 774.

Contra: GRENIER, *Hyp.*, v. I, n. 140.

880[3]. *A questi principî può peraltro essere derogato mediante convenzioni.*

Sic ARNTS. v. I, n. 1047; — MARTOU, *Dict.*; v. III, v. *Habitation*, n. 2. — Cfr. TAULIER, *Code civ.*, v. II, p. 346.

880[4]. *L'usuario può vendere e permutare i frutti: i suoi creditori possono pignorarli.*

Sic gli scrittori, compresi BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 783, eccetto DURANTON, v. V, n. 25: — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 313, nota 14.

880[5]. *Ciò anche qualora l'uso sia stato costituito a titolo gratuito.*

880[6]. *L'usuario può locare il fondo.*

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 237.

§ 4. OBBLIGHI DELL'USUARIO.

881. *Il ritardo a fornir cauzione non fa venir meno il diritto ai frutti.* VII 118-123

881[1]. *L'usuario che non possiede non deve compiere veruna preventiva formalità.*

Sic la dottrina, compreso BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 781.

881[2]. *Si applica all'usuario l'articolo 599 del codice civile.*

Sic DEMOLOMBE, v. X, n. 807.
Contra: per la stima della plusvalenza, PROUDHON, *Usufruit*, v. V, n. 2789.

881[3]. *Gli oneri impostigli dall'articolo 635 del codice civile sono soddisfatti sul prodotto lordo.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 787; — DEMOLOMBE, v. X, n. 800; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 238; — DEMANTE, v. II, n. 479 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usage-Habitation*, n. 19. — *Contra*: PROUDHON, *Usufruit*, v. VI, n. 2294.

881[4]. *Lo stesso è a dire delle sementi.*

Dottrina pacifica.

881[5]. *L'usuario è tenuto ai carichi in proporzione del suo godimento.*

Cons. HUC, v. IV, n. 256; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 787 e gli scrittori, eccetto DUCAURROY, v. II, n. 241; — PROUDHON, *Usufruit*, v. VI, nn. 2291, 2294; — DALL., *Jur.*, v. *Usage*, n. 48.

E quanto alle riparazioni locative, contro l'opinione del Laurent, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 788; — DEMOLOMBE, v. X, n. 797; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 238.

881[6]. *L'enumerazione dei carichi fatta dall'articolo 635 è limitativa.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 788; — *Contra:* DEMOLOMBE, v. X, n. 795.

881[7]. *L'usuario non contribuisce ai debiti.*

§ 5. ESTINZIONE DELL'USO.

VII, 124 **882**. *Per regola, si seguono le norme che governano l'usufrutto.*

882[1]. *I creditori possono intervenire nel giudizio di decadenza per abuso di godimento.*

Sic Pand. belges, v. I, v. *Abus de jouissance* (*usage*), n. 6. almeno nel caso di costituzione a titolo oneroso.

Contra: PROUDHON, *Usufruit*, n. VI, n. 2795; — DEMOLOMBE, v. X, n. 764; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 237; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usage-Habitation*, n. 23.

882[2]. *I creditori non possono chiedere la nullità della rinunzia.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usage-Habitation*, n. 14; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 774; — DEMOLOMBE, v. X, n. 764; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 237.

882[3]. *L'uso concesso a favore di una persona giuridica può durare più di trent'anni.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Usage-Habitation*, n. 22. — *Contra:* BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 780. — Cons. Grenoble, 11 maggio 1897, D. P., 1898, 2, 428.

TITOLO IV.

Delle servitù o servizî prediali.

CAPO I.

NOZIONI GENERALI.

§ 1. Che cosa sia una servitù.

883. *Articoli 637 e 638 del codice civile. Sarebbe nulla radicalmente qualsiasi riproduzione di una servitù feudale.* VII 125-125

§ 2. Caratteri delle servitù reali.

N. 1. Due fondi.

884. *Occorrono due immobili; ma non è necessario che abbiano esistenza attuale.* VII 127-136

Sic Duranton, v. V, n. 480; — Demolombe, v. XII, n. 694.

884¹. *Soltanto i terreni e gli edificî possono formare oggetto di servitù.*

884². *Anche fondi sottratti al commercio per la loro destinazione possono essere oggetto di servitù determinate.*

L'opinione del Laurent può essere contestata. Il perno della difficoltà sta nel carattere dei diritti d'uso esercitati dai proprietarî limitrofi sul pubblico demanio. Ora, l'istesso Laurent deve convenire che queste pretese servitù hanno caratteristiche singolari che le differenziano radicalmente dalle servitù vere e proprie. Non rimane altro che un'azione di danni nel caso di soppressione del diritto. Il rapporto giuridico non è adunque

un diritto reale. Il diritto all'indennità ha fondamento in ben altri principî che non è qui luogo di esporre: li studieremo quando saremo giunti a dover discorrere dei diritti dei proprietarî fronteggianti le vie pubbliche. In realtà, le limitazioni ammesse dagli scrittori che accolgono la qualifica di servitù, tolgono alla controversia gran parte della sua apparente importanza.

V., nel nostro senso, *Pand. belges*, v. XXI, v. *Domaine public*, nn. 167 e segg., 241 e segg.; v. XIX, v. *Cimètiere*, nn. 296 e segg.; — WODON, *Choses publiques*, nn. 205 e segg.; — GIRON, *Droit administratif*, n. 348; — DALL., *Rép., Supp.*, v. *Servitude*, nn. 20 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Domaine*, nn. 591 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 699; — PROUDHON, *Domaine public*, v. II, n. 363.

Liegi, 9 marzo 1870, *Pasic.*, 1870, II, 208; — trib. Bruxelles, 10 maggio 1873, *Belg. jud.*, 1873, 839; — Bruxelles, 17 maggio 1870, *Pasic.*, 1873, II, 319; — Anvers, 31 maggio 1873, *Pasic.*, 1874, III, 184; — Bruges, 12 luglio 1876, *Pasic.*, 1877, III, 57; — Gand, 25 maggio 1877, *Pasic.*, 1877, II, 262; — Bruges, 11 agosto 1879, *Belg. jud.*, 1880, 152; — Gand, 19 luglio 1880, *Belg. jud.*, 1880, 1120; — Cass. belga, 17 luglio 1884, *Pasic.*, 1884, I, 275; — Bruxelles, 25 maggio 1887, *J. Trib.*, 1887, 1036; — Cass. belga, 26 aprile 1888, *Pasic.*, 1888, I, 210; — Namur, 19 marzo 1878, *Pasic.*, 1878, III, 299; — Bruxelles, 9 aprile 1883, *Pasic.*, 1883, III, 326; — trib. Bruxelles, 23 marzo 1878, *Belg. jud.*, 1878, 918; — Gand, 21 luglio 1884, *Belg. jud.*, 1887, p. 68; — Bruges, 9 maggio 1876, *Pasic.*, 1876, III, 267; — Bruges, 18 gennaio 1877, *Pasic.*, 1877, III, 81; — Cass. fr., 22 marzo 1876, D. P., 1876, 1, 206; — Cass. fr., 16 maggio 1877, SIR., 1878, 1, 27; — Cass. fr., 21 luglio 1874, SIR., 1874, 1, 443.

Cfr. in un senso che si avvicina alla teorica del Laurent, Charleroi, 20 luglio 1872, *Pasic.*, 1872, III, 344; — trib. Bruxelles, 2 dicembre 1882, *Pasic.*, 1883, III, 41; — Bruxelles, 16 dicembre 1885, *Pasic.*, 1885, II, 78; — Bruxelles, 18 luglio 1888, *Pasic.*, 1889, II, 61; — Anvers, 1.° febbraio 1884, *J. Trib.*, 1884, p. 797.

884[3]. *I proprietarî fronteggianti la via pubblica esercitano sulla medesima un diritto di servitù di veduta e di uscita, servitù che è, peraltro, di specie particolare relativamente ai diritti dei proprietarî e agli obblighi della pubblica amministrazione.*

884[4]. *La soppressione della via pubblica può attribuire diritto ad una indennità.*

V. *Pandectes belges*. v. I. v. *Accès (suppression)*, nn. 50 e segg.; v. XVIII, v. *Chemin vicinal*, nn. 101 e segg.; — GIRON, *Droit administratif*, v. I, n. 343; — DEFOOZ, *Droit administratif*, v. II, p. 62 e segg.; — Namur, 6 gennaio 1879, *Pasic.*, 1879, III, 106; — Bruxelles, 24 febbraio 1879, *Pasic.*, 1879, II, 169; — trib. Gand, 17 dicembre 1873, CL. e BONJ., XXIV, 26; — Anvers, 7 gennaio 1875, CL. e BONJ., XXIII, 1177; — Namur, 5 dicembre 1876, *Pasic.*, 1877, III, 328; — Bruxelles, 23 febbraio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 297; — Namur, 31 marzo 1885, *J. Trib.*, 1885, 545.

884[5]. *Non è, all'uopo, necessario che si proceda ad espropriazione per utilità pubblica: occorre, però, che vi sia lesione di diritto e danno.*

L'indennità è dovuta dall'amministrazione che ha operato la soppressione.

885. *Possono aversi determinate servitù su un luogo destinato a pubblico passeggio; sul muro di cinta d'una città; su un edificio destinato al culto; o sopra un cimitero; od anche sul demanio patrimoniale dello Stato.* VII 137-141

V. *supra*, n. 884[2].

886. *I fondi debbono appartenere a proprietari distinti.* VII 142-143

CONS. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 800; — DALL., *Nouveau code civil*, v. I, p. 1055, n. 24; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 696; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 247.

886 bis. *Possono essere non contigui e neppure vicini.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 19; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 801, e tutti gli scrittori, eccetto DURANTON, v. V, n. 454.

N. 2. UN PESO O UN SERVIZIO.

887. *La servitù deve essere stabilita sul fondo.* VII 144-151

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 805 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 7; — Parigi, 25 giugno 1881, e Cass. fr., 26 luglio 1881, D. P., 1882, 1, 376; — Cass. fr., 5 giugno 1889, D. P., 1890, 1, 134; — Parigi, 5 marzo 1896, D. P., 1896, 2, 423; — Caen, 20 febbraio 1888 e 4 novembre 1891, SIR., 1892, 2, 194 e 195.

887[1]. *Può stabilirsi una servitù anche pel solo diritto di caccia.*

Cons., in senso diverso, BONJEAN, *Code de la chasse*, v. I, n. 87, e v. II, n. 64; — NAMUR, *Guide du chasseur*, p. 33; — DESCAMPS, *Loi sur la chasse*, p. 3; — GISLAIN, *Le chasseur prud'homme*, n. 267; — ARNTZ, *Cours*, n. 1161; — WODON, *Répert.*, v. *Chasse*, n. 32; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. V, § 266; — VIGIÉ, *Cours*, v. I, n. 1036; — GIREAUDEAU, *La chasse*, n. 66; — LEBLOND, *Code de la chasse*, n. 11; — CHENU, *Chasse*, n. 6; — JULLEMIER, *Traité des locations de chasse*, p. 24; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I, n. 1552, e *Biens*, n. 1074; — MARCADÉ, sull'art. 686; — DUCAURROY, v. II, n. 341; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 247; — GILLON, *Nouveau code des chasses*, p. 52; — CHAMPIONNIÈRE, *Manuel du chasseur*, p. 23; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 17 e segg.

Parigi, 26 giugno 1890, D. P., 1891, 2, 133; — Cass. fr., 9 gennaio 1891, D. P., 1891, 1, 89; — Bruxelles, 20 gennaio 1877, *Pasic.*, 1877, II, 75; — Charleroi, 25 luglio 1878, *Pasic.*, 1879, III, 55; — Bruxelles, 3 agosto 1881, *Pasic.*, 1882, II, 279; — Cass. fr., 9 gennaio 1891, D. P., 1891, 1, 89; — Parigi, 26 giugno 1890, D. P., 1891, 2, 233.

887[2]. *Non possono esservi servitù personali diverse dall'usufrutto, l'uso e l'abitazione.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1076; — Pau, 16 giugno 1890, D. P., 1891, 2, 185.

887[3]. *L'onere imposto ad un fondo nell'interesse del commercio o dell'industria esercitata dal proprietario di un altro fondo costituisce un diritto di credito e non una servitù.*

Può aversi servitù quando il proprietario di due case ne venda una stipulando che non vi si potranno impiantare determinate industrie.

Sic Lione, 30 dicembre 1870, D. P., 1871, 2, 137.

887[4]. *Nell'interpretare una convenzione che stabilisce un onere sopra un fondo a titolo di diritto reale, il magistrato deve, in caso di dubbio, pronunziarsi per l'indole reale della servitù.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 11; — Caen, 26 maggio 1886, D. P., 1887, 2, 81; — trib. Bruges, 21 gennaio 1894, *Pasic.*, 1884, III, 206.

N. 3. Realità della servitù.

888. *La servitù è reale come onere e come diritto.* VII 152-153

Sic Baudry-Lacantinerie, *Biens*, nn. 806 e segg.; — Huc, v. IV, n. 405; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 247; — Cass. fr., 6 febbraio 1889, D. P., 1889, 1, 307; — Cass. fr., 5 giugno 1889, D. P., 1890, 1, 134; — Cass. fr., 24 dicembre 1894, D. P., 1895, 1, 118.

888 bis. *Essa conferisce il diritto di seguire la cosa presso qualsiasi possessore, salvo tener conto della trascrizione.*

Il proprietario del fondo serviente può sottrarsi all' onere abbandonando il fondo.

N. 4. Perpetuità della causa.

889. *Le servitù prediali sono perpetue per natura, ma non per essenza.* VII 154-155

Sic Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 803; — Demolombe, v. XI, n. 1 e v. XII, nn. 708 e segg.; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 247, e tutti gli scrittori.

889 bis. *Fuori dei casi specialmente eccettuati, il proprietario del fondo dominante non può essere obbligato ad esercitare il riscatto.*

N. 5. Della indivisibilità delle servitù.

890. *L'indivisibilità significa che le servitù non possono acquistarsi od estinguersi per quote matematiche.* VII 156-157

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 247; — Demolombe, v. XII, n. 701.

890[1]. *Significa inoltre che sono dovute a ciascuna parte e da ciascuna parte del fondo.*

890[2]. *Ma le servitù possono essere limitate in rapporto al luogo, al tempo e al modo.*

Dottrina pacifica.

§ 3. Differenza fra la servitù e la proprietà.

N. 1. Della proprietà esclusiva.

VII 158-161 **891**. *Per distinguere la proprietà dalla servitù, bisogna consultare anzitutto il titolo, indi il possesso.*

Sic Demolombe, v. XII, nn. 673 e 689.

891 bis. *L'inedificazione non fornisce un indizio.*

N. 2. La comproprietà.

VII 162-169 **892**. *Quando, in una vendita o in una divisione, venga stipulato che una parte della cosa rimarrà comune fra i proprietarî, si avrà, di regola, comproprietà e non servitù.*

Cons. Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 12 e segg.; — trib. Bruxelles, 10 luglio 1889, *Pasic.*, 1890, III, 54; — Caen, 29 gennaio 1876, D. P., 1878, 2, 144; — Parigi, 28 marzo 1876, D. P., 1877, 2, 4; — Limoges, 26 gennaio 1866, D. P., 1887, 2, 27. — Cfr. Liegi, 7 dicembre 1881, *Pasic.*, 1882, II, 106.

Contra: Toullier, v. III, n. 469*bis*; — Duranton, v. V, n. 149; — Pardessus, *Servitude*, n. 8.

892[1]. *Le parti possono, peraltro, convenire che vi sarà semplicemente una servitù.*

892[2]. *I proprietarî i cui fondi fronteggiano una strada campestre non si presumono legalmente comproprietarî della medesima.*

Sic Pand. belges, v. XVIII, v. *Chemin privé*, nn. 39, 46 e segg.; — Wodon, *Possession*, nn. 504 e segg.; — Arntz, v. I, n. 1183.

V., per la Francia, *Pand. fr.*, v. *Chemins privés*, nn. 45 e segg., e l'articolo 33 della legge 20 agosto 1881.

892[3]. *Corollarî nei riguardi della prova e delle azioni possessorie.*

Quanto alle prove, v. Liegi, 10 agosto 1878, *Pasic.*, 1878, II, 318; — trib. Gand, 23 maggio 1877, *Belg. jud.*, 1877, 1085; — Cass. belga, 6 luglio 1883.

Pasic., 1883, I, 294; — giudicatura di pace di Fléron, 23 settembre 1875, *Pasic.*, 1876, III, 132; — Liegi, 1.° marzo 1871, *Belg. jud.*, 1871, 339; — Gand, 24 giugno 1875, *Pasic.*, 1876, II, 171; — Bruxelles, 13 febbraio 1879, *Pasic.*, 1879, II, 198.

Quanto alle azioni possessorie, v. *Pandectes belges*, v. V, v. *Action possessoire*, nn. 857 e segg.; — giudicatura di pace di Achel, 6 marzo 1880, Cl. e Bonj., XXIX, 679; — giudicatura di pace di Vielsalm, 9 giugno 1883, *Pasic.*, 1883, III, 195.

V. *Pand. fr.*, v. *Chemins privés*, nn. 48 e segg.

§ 4. Classificazione delle servitù.

893. *Articolo 639 del codice civile.* VII 170-174

893[1]. *I cosidetti oneri reali non sono altro che quasi-servitù.*

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 238; — Toullier, v. III, nn. 484 e segg.: — Demante, v. II, n. 488 *bis*: — Demolombe, v. XI, nn. 7 e segg.

893[2]. *Essi costituiscono dei diritti reali.*

Sic Demolombe, v. XI, n. 10.

§ 5. Principii d'interpretazione.

894. *Le servitù vanno interpretate in senso ristrettivo.* VII 175-177

Sic Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 12.

894 bis. *Le regole stabilite per le servitù che derivano dal fatto dell'uomo non sono applicabili alle servitù naturali o legali se non in caso d'analogia.*

CAPO II.

DELLE SERVITÙ CHE DERIVANO DALLA SITUAZIONE DEI LUOGHI.

Sezione I. — Dei corsi d'acqua.

§ 1. Proprietà dei corsi d'acqua.

N. 1. Delle sorgenti.

I. *Proprietà delle sorgenti.*

895. *La sorgente appartiene al proprietario del fondo in cui zampilla.* VII 178-185

Sic HUC, v. IV, n. 267; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 534; — PICARD, *Tr. des eaux*, v. I, p. 76; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244. — V. per le applicazioni: Aix, 14 dicembre 1882, D. P., 1884, 2, 93; — Grenoble, 25 giugno 1892, SIR., 1894, 2, 257; — Cass. fr., 29 aprile 1873, D. P., 1873, 1, 281; — Montpellier, 12 gennaio 1870, D. P., 1871, 2, 70.

895[1]. *L'amministrazione pubblica non può regolarne l'uso*

Sic PICARD, *id.*, p. 155; — DAVIEL, v. III, n. 794; — Consiglio di Stato, 8 agosto 1894, D. P., 1895, 3, 13.

895[2]. *Tale diritto non appartiene neppure all'autorità giudiziaria quando non vi sia titolo, nè prescrizione.*

Sic Pand. fr., v. *Eaux*, n. 144; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 837; — PICARD, v. I, p. 153; — Alger, 20 luglio 1876, *J. jur. Alger*, 1876, p. 171; — Lione, 24 gennaio 1888, *Mon. J. Lyon*, 15 settembre 1888.

895[3]. *Il proprietario della sorgente ne gode e ne dispone nella maniera più assoluta, salvo in casi eccezionali preveduti dalla legge.*

Dottrina concorde. *Adde* HUC, v. IV, nn. 267 e 271; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 831 e *Droit civ.*, v. I, n. 1433.

Liegi, 27 giugno 1889, *Pand. pér. belges*, 1889, n. 1339; — Anvers, 31 marzo 1892, CL. e BONJ., XL, 740; — Montpellier, 27 gennaio 1894, *Pand. franç.*, 1895, 2, 9.

In Francia, il nuovo articolo 642 mantiene questo diritto senza restrizioni, col dire che il proprietario del terreno può usare a suo arbitrio delle acque della sorgente, nei limiti e pei bisogni del suo fondo. La disposizione del progetto che inibiva di deviare il corso della sorgente fu soppressa.

895[4]. *Il proprietario può alterare le acque della sorgente, purchè non noccia alla pubblica servitù.*

Besançon, 6 marzo 1888, D. P., 1889, 2, 223.

895[5]. *Gli è però vietato di trasmettere le acque corrotte.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 831; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. III, § 244.

895[6]. *Il diritto del proprietario della sorgente non è modificato dalla circostanza che le acque affluiscano ad un' acqua corrente.*

Sic DAVIEL, *Cours d'eau*, v. II, n. 792; — Liegi, 4 aprile 1881, *Pasic.*, 1881, II, 216.

895[7]. *Il diritto di disposizione non si estende oltre il fondo in cui la sorgente zampilla.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux de source*, nn. 21, 92; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 843; — PICARD, v. I, p. 151; — DAVIEL, v. III, numeri 792 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 140 e segg.; — PERRIN, *Dict.*, n. 1535; — HUC, v. VII, n. 181.

Cass. fr., 29 aprile 1873, D. P., 1873, 1, 281; — Cass. fr., 28 dicembre 1880, D. P., 1881, 1, 152; — Cass. fr., 2 agosto 1897, D. P., 1898, 1, 15.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 244, nota 7; — Rouen, 20 agosto 1873, D. P., 1874, 2, 116; — trib. Corte, 10 giugno 1890, *Gaz. Trib.*, 23 agosto 1890; — Consiglio di Stato, 23 dicembre 1858 e 1.° marzo 1860, D. P., 1860, 3, 25.

Il testo del nuovo articolo 342 francese stabilisce che il proprietario della sorgente può disporre delle acque entro i confini del suo fondo. Risulta dalla relazione fatta al Senato dal Cuvinot, che questa norma va intesa nel senso che può disporne in favore d'un altro fondo di sua proprietà, contiguo o no, purchè ottenga regolarmente il passaggio. V. AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. III, § 244.

In Francia, all'epoca della revisione del 1898, il Senato aveva proposto di modificare il progetto vietando al proprietario di un corso d'acqua adibito ad usi agricoli od industriali, di deviarne il corso a danno degli utenti inferiori. Ma questa proposta fu considerata come troppo gravosa pel proprietario e si stette paghi ad una limitazione meno estesa che il nuovo articolo 643 ha formulato così: Quando le acque sorgive, uscendo dal fondo in cui zampillano, formano un corso che presenta i caratteri di acqua pubblica e corrente, il proprietario non può deviarla dal suo corso naturale a danno degli utenti inferiori.

Risulta dalle dichiarazioni del relatore che questa disposizione è applicabile solo alle sorgenti capaci di formare all'uscita del fondo un'acqua corrente e non a quelle che si limitano ad alimentare un corso d'acqua.

La legge non esige, come dice d'altronde la relazione supplementare del Cuvinot, che gli utenti debbano comprovare un godimento trentennale. *Sic* AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244. nota 26.

In Francia, la legge dell'8 aprile 1898 ha fuso nel nuovo articolo 642 gli articoli 641 a 643 del codice civile, apportandovi modificazioni che risolvono parecchie controversie.

II. *Diritti dei proprietari inferiori.*

VII 186-189 **896**. *I proprietari dei fondi inferiori non possono dolersi se opere eseguite nei fondi superiori tagliano le vene sotterranee.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux souterraines*, nn. 3 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 67 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 830; — — PICARD, v. I, p. 78; — HUC, v. IV, n. 267 e tutti gli scrittori; — trib. Bruxelles, 20 luglio 1873, *Belg. jud.*, 1873, 986; — Cass. fr., 21 aprile 1873. D. P., 1874, 1, 320; — Cass. fr., 14 febbraio 1882, D. P., 1883, 1, 197; — trib. Provins, 23 dicembre 1886, *La Loi*, 28 aprile 1887; — Consiglio di Stato. 16 marzo 1870, D. P., 1871, 3, 28. — Cfr. Nancy, 7 dicembre 1895, D. P., 1899, 2, 337.

Sarebbe ammissibile, peraltro, un'azione di danni qualora le escavazioni fossero state praticate all'unico scopo di tagliare le vene e nuocere altrui. Cons. LAURENT, v. VI, n. 140; DEMOLOMBE, v. II, n. 648; BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 222 e 831; HUC, v. IV, n. 268.

896[1]. *Essi non acquistano alcun diritto sulle acque della sorgente qualunque sia il tempo durante il quale il proprietario le lasciò scorrere.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux souterraines*, n. 13; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 843; — HUC, v. IV, nn. 267, 272; — DEMOLOMBE, v. II, n. 101; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244, nota 25; — DUCAURROY, v. II, n. 267.

896[2]. *Ciò anche nel caso in cui le acque fossero inutili al proprietario.*

Sic adde DEMOLOMBE, v. II, n. 66; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244; — TARDIF sur DUBREUIL, v. I, n. 85.

Contra: adde DAVIEL, *Lég. des eaux*, v. III, n. 895; — PROUDHON, *Dom. public*, v. IV, n. 1349.

Eccezioni.

a) Il titolo.

897. *Le convenzioni possono, invertendo la posizione di fatto, creare una servitù a vantaggio del fondo inferiore.* VII 190-194

Sic BAUDRY-LACANTINERIE. *Biens*, nn. 842 e segg.; — PICARD. v. I, p. 78 e segg.; — DAVIEL, v. III, n. 900; — NADAULT DE BUFFON, *Tr. des eaux de source*, v. III, n. 132; — HUC, v. IV, n. 268.

Lione, 11 maggio 1896, *Le Droit*, 9 giugno 1896; — Cass. fr., 10 aprile 1889, D. P., 1889, 1, 401; — Cass. fr., 14 febbraio 1882, D. P., 1883, 1, 197; — Cass. fr., 21 aprile 1873, D. P., 1874. 1, 320; — Cass. fr., 25 ottobre 1886, D. P., 1887, 1, 426; Cass. fr., 8 marzo 1887. SIR., 1888, 1, 109.

897 bis. *Il proprietario della sorgente non può, dopo che le acque sono uscite dal suo fondo, cederle ad un proprietario inferiore.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux de source*, n. 22. — Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 831 e *Dr. cir.*, v. I, n. 1347.

Cfr. WODON, *Répert.*, v. *Sources privées*, nn. 8, 49 e segg., 61; — HUC, v. IV, n. 271; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 84, — Cass. fr., 25 novembre 1884, D. P., 1885, 1, 318.

b) Destinazione del padre di famiglia.

898. *Il diritto del proprietario della sorgente può essere modificato per destinazione del padre di famiglia.* VII 195-196

Dottrina e giurisprudenza concordano in questo senso. *Adde* BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 883; — HUC, v. IV, n. 271; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244, nota 12; — PICARD, v. I, p. 119; — DAVIEL, v. III, n. 770; — GARNIER, v. III, 721; — Cass. fr., 25 ottobre 1887, D. P., 1888, 1, 106; — Chambéry, 10 aprile 1889, *J. arr. Chambéry*, 1890, 2, 17; — tribunale Corte, 10 giugno 1890, *Gaz. Tr.*, 23 agosto 1890; — Montpellier, 27 gennaio 1894, *Pand. fr.*, 1895, 2, 9; — Cass. fr., 27 luglio 1891, D. P.. 1892, 1, 385.

898 bis. *La destinazione del padre di famiglia crea, peraltro, soltanto una servitù e non un diritto assoluto sulle acque.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 837; — DEMOLOMBE, v. I, n. 84; — HUC, v. IV, n. 271; — PICARD, v. I, p. 137; — DAVIEL, v. III, n. 770; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244.

Cons. Cass. fr., 18 gennaio 1887, D. P., 1887, 1, 493; — Nîmes, 22 febbraio 1886, D. P., 1887, 1. 493; — Cass. fr., 14 febbraio 1882. D. P., 1883, 1, 197.

c) Prescrizione.

VII 197-206 **899.** *Si applicano i principî generali della prescrizione, in ispecie l'articolo 2243 del codice civile relativo alla interruzione.*

Sic ARNTZ. v. I, n. 1071: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 833 e segg.: — PICARD, v. I, p. 133; — HUC, v. IV, nn. 268 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 382.

Così, per esempio, il possesso dev'essere non equivoco. Cass. fr., 6 luglio 1892, D. P., 1892, 1, 488: — Cass. fr., 16 luglio 1896, D. P., 1896, 1, 561.

899¹. *Le opere debbono essere abbastanza significanti per indicare l'intenzione di limitare il diritto del proprietario della sorgente.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 833 e segg.; — PICARD, v. I, p. 121; — HUC, v. IV, n. 268; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244.

Cons. Huy, 1.° aprile 1893, *Pasic.*, 1893, III, 281; — Liége, 16 maggio 1894, *Pasic.*, 1894, II, 330; — Limoges, 29 febbraio 1888, D. P., 1889, II, 213, — Cass. fr., 5 luglio 1892, D. P., 1893, 1, 595; — trib. Le Puy, 6 agosto 1894. *Le Droit*, 5 marzo 1895; — Cass. fr., 25 ottobre 1887, D. P., 1888, 1, 106; — Pau, 28 giugno 1889, D. P., 1889, 2, 291.

899². *Debbono essere fatte dal proprietario del fondo inferiore.*

Dottrina e giurisprudenza conformi. V. *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 290 e segg.: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 833; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 46; — HUC, v. VI, n. 268; — Cass. fr., 27 ottobre 1888, SIR., 1889, 1, 101; — Cass. fr., 19 giugno 1889, D. P., 1889, 1, 337; — Aix, 14 dicembre 1882, D. P., 1884, 2, 93.

899³. *Debbono essere apparenti, vale a dire con possesso pubblico.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 833; — PICARD, v. I, p. 123 e segg.: — DAVIEL, v. III, nn. 771 e segg.; — HUC, v. IV, n. 268; — Aix, 14 dicembre 1882, D. P., 1884, 2, 93; — Cass. fr., 4 marzo 1885, D. P., 1886, 1, 34; — Cass. fr., 24 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 246; — Pau, 28 gennaio 1889, D. P., 1889, 2, 291; — Cass. fr., 5 luglio 1893, D. P., 1893, 1, 595; — Cass. fr., 16 luglio 1896, D. P., 1896, 1, 561; — trib. Prades, 18 marzo 1890, D. P., 1892, 3, 31; — Cass. fr., 9 novembre 1898, D. P., 1899, 1, 165.

899⁴. *Può bastare che siano praticate sul fondo inferiore.*

Cons. ARNTZ, v. I, n. 1069; — THIRY, v. I, n. 761; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 834; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244; — COULON, *Quest. de dr.*, v. I, p. 236; — SOLON, *Servitude*, p. 64; — MARCADÉ, sull'articolo 642.

Ma cfr. HUC, v. IV, n. 269; — PICARD, v. I, p. 125; — DAVIEL, v. III, n. 775; — GARNIER, v. III, n. 728; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 80; — PROUDHON, *Dom. publ.*, v. IV, n. 1372; — TROPLONG, *Presor.*, n. 114; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 42 e segg.

La giurisprudenza francese è stabilita nel senso che le opere debbano esistere, almeno in parte, sul fondo superiore. V. Dijon, 5 aprile 1871, D. P., 1873, 2, 183; — Cass. fr., 5 giugno 1872, D. P., 1874, 1, 86; — Dijon, 14 agosto 1873, *Rec. arr. Dijon*, 1874, p. 105; — Chambéry, 9 gennaio 1874, *J. arr. Chambéry*, 1874, p. 124; — Cass. fr., 4 marzo 1885, D. P., 1886, 1, 34; — Cass. fr., 24 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 246; — Cass. fr., 27 novembre 1888, SIR., 1889, 1, 101; — Rouen, 22 febbraio 1889, *Rec. arr. Rouen*, 1889, 2, 19; — Lione, 27 febbraio 1889, *Mon. J. Lyon*, 25 novembre 1889; — Cass. fr., 19 giugno 1889, SIR., 1890, 1, 292; — Cass. fr., 5 luglio 1893, D. P., 1893, 1, 595; — Cass. fr., 17 ottobre 1899, D. P., 1899, 1, 538; — Cass. fr., 19 ottobre 1898, D. P., 1899, 1, 15.

In Francia, il nuovo articolo 642 (legge 8 aprile 1898) consacrò definitivamente questa dottrina ponendo fine alla controversia.

899[5]. *Ciò anche nel caso che i due fondi non siano contigui.*

Sic PICARD, v. I, p. 134; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, n. 302; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 81; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 224; — DAVIEL, n. 772; — MARCADÉ, sull'art. 642, n. 3; — SOLON, *Servitude*, n. 36; — DURANTON, v. V, n. 185; — PROUDHON, *Domaine public*, v. II, n. 1355. — *Contra*: BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 835; — DELVINCOURT, v. I, p. 539; — DUBREUIL, *Lég. des eaux*, n. 13. — Cons. Cass. fr., 5 giugno 1872, D. P., 1874, 1, 86.

899[6]. *Spetta al proprietario del fondo inferiore la prova che le opere furono fatte da lui. Qualora si trovino nel fondo superiore, dovrà dare la prova contraria alla presunzione legale* (art. 553 del codice civile), *la quale milita in favore del proprietario di detto fondo.*

La dottrina del Laurent sull'applicazione della presunzione stabilita dall'articolo 553 del codice civile è generalmente respinta. Si insegna che, di conformità a una norma razionale e giuridica, le opere apparenti fatte sul fondo superiore e destinate a condurre le acque nel fondo inferiore debbono presumersi, in difetto di ogni prova contraria, praticate dal proprie-

tario inferiore cui giovano; che, conseguentemente, esse divengono per lui il principio dell'acquisto di una servitù mediante la prescrizione.

Per la presunzione che, di regola e fino a prova contraria, le opere si presumono fatte dal proprietario inferiore, se potrebbero giovare soltanto a lui, cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 883; — DEMOLOMBE, *Servitude*, v. I, n. 78; — HUC, v. IV, p. 333; — PICARD, v. I, p. 124; — DAVIEL, v. III, n. 772; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 47; — THIRY, v. I, n. 759; — PERRIN, *Dict.*, n. 1548; — DURANTON, v. V, n. 170; — DEMANTE, v. II, n. 495 *bis*.

Cass. fr., 23 novembre 1875, D. P., 1876, 1, 166; — Cass. fr., 16 dicembre 1879, D. P., 1880, 1, 153; — Cass. fr., 3 maggio 1880, D. P., 1881, 1, 76; — Cass. fr., 4 marzo 1885, D. P., 1886, 1, 34; — Cass. fr., 27 novembre 1888, SIR., 1889, 1, 101; — Dijon, 5 aprile 1878, *Rec. arr. Lyon*, 1878, p. 161; — Cass. fr., 27 aprile 1877, *Rec. arr. Lyon*, 1877, p. 166; — Cass. fr., 5 luglio 1893, D. P., 1893, 1, 595.

899'. *Nessuna specie di notificazione potrebbe equivalere all'esecuzione delle opere.*

Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 842; — DAVIEL, v. III, n. 777; — TAULIER, v. II, p. 363; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 82; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244. — Cfr. PROUDHON, *Domaine public*, n. 1371.

In Francia, il nuovo articolo 642 ha conservate le condizioni prescritte dal codice, completandole e precisandole. Esso vuole che le opere siano permanenti, eseguite sul fondo in cui la sorgente zampilla, destinate ad utilizzare le acque che ne sgorgano e ad agevolarne il defluvio nel fondo inferiore.

d, Effetti del titolo, della destinazione e della prescrizione.

VII 207-209 **900**. *Tutti generano una semplice servitù e non la proprietà delle acque della sorgente.*

V. *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 165 e segg., 192 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 72; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 837; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244; — PICARD, v. I, p. 136; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 48; — Amiens, 10 maggio 1893, *J. aud. Amiens*, 1894, p. 5; — Grenoble, 18 dicembre 1885, *J. arr. Grenoble*, 1886, 1, 27; — Montpellier, 12 gennaio 1870, D. P., 1871, 2, 70; — Cass. fr., 24 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 246; — Pau, 28 gennaio 1889, D. P., 1889, 2, 291.

Cfr. HUC, v. IV, n. 271; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 837; — Cass. fr., 8 marzo 1887, *Gaz. du pal.*, 1887, 1, 450; — Aix, 14 dicembre 1882, D. P., 1884, 2, 1893; — trib. Gap, 28 novembre 1883, *J. arr. Grenoble*, 1884, 1, 282; — Cass. fr., 4 marzo 1885, D. P., 1886, 1, 34; — Cass. fr., 25 novembre 1884, D. P., 1885, 1, 318.

900 bis. *Essi regolano i rapporti fra il proprietario della sorgente e quello del fondo inferiore, ma non i diritti fra i rivieraschi.*

Sic Pand. fr., v. *Eaux*, nn. 226 e segg.; — DEMOLOMBE, *Servitude*, v. I, n. 86; — PICARD, v. I, n. 139; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 838.

Cfr. *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 57 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Sources privées*, nn. 101 e segg.

Riguardo ai diritti rispettivi del proprietario della sorgente e del proprietario inferiore, v. Lione, 18 febbraio 1891, *Mon. J. Lyon*, 30 aprile 1891; — — Bordeaux, 25 febbraio 1886, *J. arr. Bordeaux*, 1886, 1, 177; — Bordeaux, 19 marzo 1895, D. P., 1896, 2, 363; — PICARD, v. I, p. 137; — DAVIEL, v. III, n. 783; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 837. — Ma cfr. HUC, v. IV, n. 271; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244, nota 22.

Cons. Amiens, 10 maggio 1893, *J. aud. Amiens*, 1894, p. 5; — Lione, 3 agosto 1871, D. P., 1873, 2, 220; — trib. Mayenne, 27 febbraio 1896, *Gaz. Tr.*, 12 agosto 1896.

E, pel caso della prescrizione, Lione, 26 luglio 1888, *Mon. J. Lyon*, 26 febbraio 1889; — trib. Prades, 18 marzo 1890, D. P., 1892, 3, 31.

III. *Diritto degli abitanti di un Comune.*

a) Servitù stabilita dall'articolo 643.

901. *Deve essere interpretata ristrettivamente.*

BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 840; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 50; — Cass. fr., 14 febbraio 1872, D. P., 1872, 1, 265; — Cass. belga, 1.° luglio 1890, D. P., 1890, 1, 355; — trib. Chambéry, 3 giugno 1891, *J. arr. Chambéry*, 1891, p. 243. VII 210-216

901[1]. *Presuppone una comunità di abitanti.*

Sic THIRY, v. I, n. 761; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 840; — HUC, v. IV, n. 273; — PICARD, v. I, p. 145; — DEMOLOMBE, v. I, n. 93; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 244; — SOLON, *Servitude*, n. 44; — GARNIER, n. 740 *bis*; — NADAULT DE BUFFON, *Eaux de source*, p. 54; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 50. — *Contra:* PROUDHON, v. IV, n. 1386.

Per la competenza giudiziaria sulla questione dell'esistenza di un'aggiornazione di abitanti, Huc, v. IV, p. 342; — Picard, v. I, p. 145; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. [illegible], nota 1; — Bordeaux, 4 maggio 1874, *J. arr. Bordeaux*, 1874, [illegible]; — Cass. fr., 4 dicembre 1895, D. P., 1896, 1, 342.

Contra, ma erroneamente: Demolombe, *Servitude*, v. I, n. 93; — Garnier, n. [illegible]; — Nadault de Buffon, *Eaux de source*, p. 54; — Bourguignat, *Droit rural*, n. [illegible]; — Block, *Dict.*, v. *Source*, n. 3; — Wodon, *Droit des eaux*, v. II, n. 183.

901[2]. *La servitù non si estende all'irrigazione e agli usi industriali.*

Sic Demolombe, v. I, n. 95; — Picard, v. I, p. 147; — Daviel, v. III, n. 789; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 839; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. I, § 244; — trib. Versailles, 18 giugno 1891, *Gaz. Trib.*, 5 luglio 1891.

Cfr. Toullier, v. II, n. 134; — Garnier, v. III, n. 745; — Massé e Vergé, v. II, nota 12; — Pardessus, v. I, n. 138.

901[3]. *Occorre che le acque siano necessarie al consumo.*

Sic Thiry, v. I, n. 760; — Arntz, v. I, n. 1074; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 840; — Huc, v. IV, p. 342, e tutti gli scrittori, eccetto Duranton, v. V, n. 187; — trib. Lachâtre, 30 dicembre 1881, *Gaz. du pal.*, 1883, 2, 110; — trib. Provins, 23 dicembre 1886, *La Loi*, 28 aprile 1887; — Lione, 26 luglio 1888, *Mon. J. Lyon*, 22 febbraio 1889; — trib. Namur, 19 febbraio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 199; — Cass. fr., 4 dicembre 1895, D. P., 1896, 1, 342; — Dijon, 14 agosto 1873, *Recueil arr. Dijon*, 1874, 105.

901[4]. *È d'uopo che si tratti di acque correnti.*

Sic Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 840; — Huc, v. IV, p. 341, e la maggior parte degli scrittori più recenti; — Cass. fr., 14 febbraio 1872, D. P., 1872, 1, 265; — Cass. fr., 1.° luglio 1890, D. P., 1890, 1, 355.

Contra: Garnier, *Rég. des eaux*, p. 150; — Duranton, v. V, n. 191; — Pardessus, n. 138; — Toullier, v. III, n. 134. — Cfr. Lione, 27 febbraio 1892, *Mon. J. Lyon*, 2 giugno 1892.

E, per un'opinione intermedia, Picard, *Traité des eaux*, v. I, p. 144.

Il relatore della legge francese del 1898 dichiarò in Senato che il nuovo articolo contempla unicamente le acque vive. È un argomento di più per decidere che, trattandosi di acque stagnanti, il Comune dovrebbe ricorrere all'espropriazione.

901[5]. *Le acque termali rimangono sotto l'impero del diritto comune, salve le disposizioni delle leggi particolari.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux minérales*, n. 10 e segg.; — GIRON, *Droit administratif*, n. 1245; — DURANTON, v. V, n. 187; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 95; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. I, § 244; — Confronta Liegi, 4 aprile 1881, *Pasic.*, 1881, II, 216.

Nel Belgio, una legge speciale del 31 luglio 1889 ha dichiarato di pubblica utilità la sorgente comunale del Pouhon, a Spa, e determinato un perimetro di protezione che crea una servitù a carico dei fondi vicini senza indennità di sorta. Questa servitù consiste nel divieto di fare scavi, oltre due metri di profondità, senza preventiva autorizzazione, di ricercare e usare le acque minerali entro la zona protetta, salvo mantenere nel loro stato le sorgenti già in esercizio. Si vegga il commento di questa legge nelle *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux minérales*, n. 53 segg.

In Francia, una legge del 14 luglio 1856 ha permesso, in via generica, di fissare, mediante decreto del Consiglio di Stato, un perimetro di protezione per le sorgenti dichiarate di pubblico interesse. Nei limiti di questa zona non si può, senza autorizzazione preventiva, fare nessuna opera sotterranea, nessun lavoro di sondaggio. Quanto alle opere a cielo scoperto, possono in via eccezionale richiedere una previa dichiarazione al prefetto.

Cons. Cass. fr., 10 novembre 1891, D. P., 1892, 1, 83: — Cass. francese, 30 gennaio 1878, D. P., 1879, 1, 75; — Consiglio di Stato, 6 dicembre 1878, D. P., 1879, 3, 33.

In Algeria, per la legge 16 giugno 1851, i prefetti hanno potestà di regolare la distribuzione delle acque sorgive, le quali appartengono al demanio pubblico, salvo peraltro i diritti acquistati anteriormente alla legge stessa.

Consiglio di Stato, 28 novembre 1873, *Rec. arr. Conseil d'État*, 1873, 855; — Consiglio di Stato, 11 gennaio 1884, D. P., 1885, 3, 78; — Cass. fr., 21 giugno 1898, D. P., 1898, 1, 464.

b) Diritto degli abitanti del Comune.

902. *Possono opporsi a che il proprietario della sorgente ne derii il corso.* VII 217-220

Contro il diritto individuale degli abitanti di agire *uti singuli*, cons. giudicatura di pace di Vielsalm, 7 febbraio 1886, *Pasic.*, 1887, III, 239; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 840; — HUC, v. IV, p. 342; — PICARD, v. I, p. 146; — NADAULT DE BUFFON, p. 56 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 93, e tutti gli scrittori.

In Francia, il nuovo articolo 642 vieta non soltanto la deviazione, ma altresì l'uso abusivo delle acque.

902[1]. *Gli abitanti del Comune non hanno il diritto di passeggio, quello d'acquedotto e quello* aquae haustus.

Sic DE FOOZ, *Dr. adm.*, v. III, p. 219; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 840; — HUC, v. IV, p. 341 e tutti gli scrittori, eccetto PROUDHON, v. IV, n. 1381; — PERRIN e RENDU, *Code des constr.*, n. 1569; — Namur, 19 febbraio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 199; — Nivelles, 24 giugno 1878, *Pasic.*, 1880, III, 68; — Bruxelles, 28 febbraio 1880, *Pasic.*, 1880, II, 83; — Cass. belga, 2 giugno 1881, *Pasic.*, 1881, I, 297; — Dijon, 5 aprile 1871, D. P., 1873, 2, 183; — Cass. fr., 14 febbraio 1872, D. P., 1872, 1, 265; — Cass. fr., 1.° luglio 1890, D. P., 1890, 1, 355; — Cass. fr., 25 marzo 1891, D. P., 1894, 1, 335; — trib. Dax, 1.° giugno 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 2, 232; — Lione, 27 febbraio 1892, *Mon. J. Lyon*, 2 giugno 1892.

902[2]. *Possono impedire, ma non a titolo di servitù, ai proprietarî intermedî di assorbire o deviare le acque.*

Conf. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 841; — PICARD, v. I, p. 145; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 92 *bis*; — Toulouse, 28 febbraio 1877, D. P., 1877, 2, 62; — Cass. fr., 26 marzo 1878, D. P., 1879, 1, 351.

902[3]. *Il proprietario è sempre libero di intercettare le acque tagliandone le vene.*

Salvo il dissenso di PROUDHON, v. IV, n. 1547 e di ESTRANGIN su DUBREUIL, v. I, p. 126, la dottrina è conforme al testo. *Adde* BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 839 e 848; — HUC, v. IV, p. 343, e nella giurisprudenza, Cass. fr., 28 maggio 1872, D. P., 1872, 1, 349; — trib. La Châtre, 30 dicembre 1881, *Gaz. du pal.*, 1883, 2, 110.

Si fa solo eccezione, conformemente ai principî generali, pel caso in cui gli scavi siano praticati all'unico scopo di nuocere al Comune. HENNEQUIN, *Propr.*, v. I, p. 438.

Relativamente ai condotti di spettanza del pubblico demanio e che convogliano le acque di alimentazione in talune città

belghe, vi hanno disposizioni regolamentari che vietano di far ricerche sotterranee e scavar pozzi in vicinanza delle gallerie. Questa servitù costituisce una limitazione al diritto di tagliare le vene alimentari. V. WODON, *Répert.*, v. *Sources privées*, nn. 32 e 189.

In Francia esistono analoghi decreti fin dal 4 luglio 1813.

Abbiamo veduto testè (n. 901[5]) come in materia di acque termali o minerali vi siano pure disposizioni le quali proteggono, entro un certo perimetro, le sorgenti contro ogni opera dei vicini.

c) Diritto del proprietario della sorgente.

903. *L'indennità cui ha diritto è determinata dal danno risultante dalla limitazione del diritto di usare le acque.* VII 221-222

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux de source*, nn. 87 e segg.; — THIRY, v. I, n. 761; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 842; — NADAULT DE BUFFON, p. 51; — PICARD, v. I, p. 148 e tutti gli scrittori.

La legge non esige che l'indennità sia preventiva. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 842.

903[1]. *La prescrizione di cui all'articolo 643 è la prescrizione trentennale estintiva del diritto all'indennità.*

Sic THIRY, v. I, n. 761; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 842; — PICARD, v. I, p. 149; — DAVIEL, v. III, n. 788; — HUC, v. IV, n. 274; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 98; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 163 e tutti gli scrittori, salvo PROUDHON, v. IV, n. 1388; — MOURLON, v. I, p. 757; — Dijon, 13 luglio 1876, *Rec. arr. Dijon*, 1876, 260; — trib. Chambéry, 30 giugno 1891, *Mon. J. Lyon*, 25 luglio 1891.

903[2]. *La prescrizione corre dal momento in cui il Comune usa o dichiara di voler usare della servitù.*

N. 2. DELLE ACQUE PIOVANE.

I. *Proprietà delle acque piovane.*

904. *Esse appartengono al proprietario del fondo sul quale cadono, piuttosto per diritto di accessione che per diritto di occupazione.* VII 223-228

Trattasi qui delle acque che cadono sul suolo e non, ad esempio, di quelle che cadono sopra un edificio.

Sic WODON, *Répert.*, v. *Eaux pluviales*, nn. 7 e segg., 27 e segg., *Choses publiques*, n. 225; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux pluviales*, nn. 14 e segg.: *Pand. fr.*, v. *Eaux*, n. 479; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 891; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 245; — Arlon, 20 gennaio 1876, CL. e BONJ., 1876, 572; — Namur, 12 maggio 1891, *Pasic.*, 1891, III, 362. — Cfr. giudicatura di pace di Alost, 18 dicembre 1888, *J. Trib.*, 1889, 467.

Contra: PROUDHON, v. IV, n. 1299; — DUBREUIL, v. I, p. 162 e segg.; — PICARD, v. I, p. 1; — DAVIEL, v. III, n. 796; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 105; — Besançon, 6 luglio 1876, *Rec. arr. Besançon*, 1876, p. 98; — Bordeaux, 14 dicembre 1880, *J. arr. Bordeaux*, 1880, 390; — trib. Châteaubriand, 30 marzo 1882, D. P., 1885, 3, 104.

904[1]. *La proprietà dell'acqua piovana è assoluta.*

Il principio è temperato dalla regola che non è lecito, per sola malizia o cattiveria, usare del proprio diritto in guisa di nuocere altrui. *Sic Pand. belges*, v. XXXIV, *Eaux pluviales*, nn. 24 e segg.: — WODON, *Répert.*, v. *Eaux pluviales*, n. 15; — Liegi, 9 febbraio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 154; — Gand, 20 aprile 1895, II, 375.

Sull'istesso principio, conf. ARNTZ, v. I, n. 1072; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 892; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 120 e tutti gli scrittori.

La legge francese dell'8 aprile 1898, che modifica l'art. 641 del codice civile, consacra esplicitamente il diritto assoluto del proprietario sulle acque piovane cadenti direttamente sul di lui fondo e su quelle che vi giungono per effetto della naturale pendenza del suolo. La relazione del Cuvinot, parafrasando la legge, dice che il proprietario può prendersi queste acque, usarle a suo piacere, assorbirle, venderle, interromperne il defluvio.

904[2]. *I proprietari fronteggianti le strade pubbliche non acquistano le acque piovane che vi cadono se non mediante autorizzazione espressa o tacita.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Eaux pluviales*, n. 29 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux pluviales*, n. 63 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 171; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 895; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 522 e segg. — Cons. HUC, v. IV, n. 262.

Giudicatura di pace di Beaumont, 29 aprile 1871, *Pasic.*, 1872, III, 206; — Namur, 12 maggio 1891, *Pasic.*, 1891, III, 362; — Dijon, 16 dicembre 1874, *Rec. arr. Dijon*, 1875, 130; — Grenoble, 23 aprile 1890, *J. arr. Grenoble*, 1890, 1, 202; — Cass. fr., 13 gennaio 1891, D. P.. 1891, 1, 308.

904[3]. *Quando le acque piovane formano un ruscello, si applicano le regole degli articoli 644 e 645.*

II. *Diritti dei proprietarî inferiorî.*

a) Acque che cadono sopra una proprietà privata.

905. *Il proprietario che le riceve pel primo può disporne a suo arbitrio in quanto il suo fondo non sia soggetto a una servitù di scolo.* VII 229-233

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux pluviales*, nn. 28 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Eaux pluviales*, nn. 8 e segg., *Sources privées*, nn. 120 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 120; — HUC, v. VI, n. 263; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 245; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 832; — Verviers, 7 maggio 1884, CL. e BONJ., 1884, 989. — Cfr. Cass. fr., 29 marzo 1892, D. P., 1893, 1, 427.

905[1]. *Si fa eccezione pel caso in cui le acque forniscano agli abitanti di un Comune l'acqua necessaria al loro consumo.*

L'opinione del Laurent può essere contestata, poichè l'articolo 643 del codice civile contiene una disposizione eccezionale e incapace d'interpretazione estensiva.

In questo senso, WODON, *Eaux pluviales*, n. 21; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 894; — DEMANTE, v. II, n. 495 *bis*; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, n. 493.

905[2]. *Se formano un'acqua corrente, si applicheranno gli articoli 644 e 645.*

Contro l'opinione del Laurent, secondo il quale non vi è nulla da conciliare fino a che le acque piovane non siano divenute correnti, e che, conseguentemente, l'articolo 645 del codice civile non è applicabile, v. WODON, *Eaux pluviales*, nn. 22 e segg.

Contro l'applicazione degli articoli 644 e 645 alle acque piovane anche quando hanno corso continuo, DEMOLOMBE, v. XI, nn. 106 e 118; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — CARRÉ, *Just. de paix*, n. 1459; — FAVARD, *Répert.*, v. *Just. de paix*; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. III, n. 804.

Si legge nella relazione al Senato francese sulla legge del 18 aprile 1898 che, se le acque piovane hanno, per effetto dell'abbondanza e della continuità loro, chiaramente segnato il corso del loro defluvio normale, quando si sono formate un letto attraverso diversi fondi, sono divenute acque correnti e debbono essere considerate come tali. Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 833; Cass. fr., 24 dicembre 1884, D. P., 1885, I, 365.

b) Acque piovane che cadono sulla strada pubblica.

VII 234-239 **906.** *I proprietari fronteggianti possono derivarle sui loro fondi, ma in forza di un'autorizzazione tacita e ad ugual titolo, in mancanza d'autorizzazione espressa.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1072: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 895, e la generalità degli scrittori, compreso DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 124.

Cons. giudicatura di pace di Beaumont, 29 aprile 1871, *Pasic.*, 1872, III, 206; — Cass. fr., 13 gennaio 1891, *Pand. franç.*, 1892, 1, 180.

Cfr. tuttavia DURANTON, v. V, n. 159; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 116; — AUCOC, *Conférences*, v. III, n. 1116 per l'ipotesi d'una espressa concessione.

906¹. *Essi possono consentire limitazioni al loro diritto e creare con ciò delle servitù.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 896; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 245; — PICARD, v. I, p. 13. — Cfr. *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 156; — WODON, *Répert.*, v. *Eaux pluviales*, n. 35 e seg.; — Cass. fr., 21 marzo 1876, D. P., 1878, 1, 121; — Cass. fr., 13 gennaio 1891, precitata.

906². *Queste servitù possono anche essere stabilite per destinazione del padre di famiglia.*

Sic tutti gli scrittori compresi BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 897; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 126, eccetto TROPLONG, *Prescript.*, n. 147, — Cass. fr., 25 marzo 1885, *Mon. J. Lyon*, 2 aprile 1885; — Bordeaux, 10 luglio 1888, SIR., 1890, 2, 205; — trib. Nevers, 6 gennaio 1897, *Gaz. du Pal.*, 1897, 1, 12; — Lyon, 25 maggio 1894, *Mon. J. Lyon*, 6 novembre 1894; — Cass. fr., 28 dicembre 1886, *Mon. J. Lyon*, 31 dicembre 1886.

906³. *Ovvero per prescrizione.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 893; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 147; — AUBRY E RAU, 5.ª ediz., v. III, § 245; — DEMANTE, v. II, n. 495*bis*; —

COULON, *Quest. de dr.*, v. III, p. 611; — TROPLONG, *Prescript.*, n. 148; — PARDESSUS, *Servitude*, v. I, n. 103; — MARCADÉ, sull'art. 642; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 318; — PROUDHON, v. IV, n. 1331; — DAVIEL, v. III. n. 797; — PICARD, v. I, p. 15; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 120; — HUC, v. IV, n. 263.

Cass. fr., 2 aprile 1878, D. P., 1878, 1, 381; — Bordeaux, 14 dicembre 1880, *J. arr. Bordeaux*, 1880, 390; — Cass. fr., 10 maggio 1886, D. P., 1887. 1, 209; — trib. Lyon, 26 ottobre 1887, *Mon. J. Lyon*, 4 gennaio 1888; — Lyon, 24 gennaio 1888, *Mon. J. Lyon*, 15 settembre 1888; — Riom, 8 marzo 1888, D. P., 1888, 2, 215; — Bordeaux, 10 luglio 1888, SIR., 1890, 2, 205.

Contra: DURANTON, v. V. n. 158; — Villefranche, 6 febbraio 1873, *Mon. J. Lyon*. 20 marzo 1873.

906[1]. *Trattandosi peraltro di acque cadute sulla via pubblica, per prescrivere contro il proprietario del fondo superiore il diritto di derivarle, è necessario siano fatte delle opere su questo fondo.*

c) Effetti dei diritti quesiti dai proprietari inferiori.

907. *Le acque cadute sopra un fondo privato attribuiscono al proprietario fronteggiante che acquista il diritto, una proprietà assoluta. Le altre non conferiscono che una servitù e questa pure limitata dal diritto degli altri rivieraschi.* VII, 240

V. *supra*, n. 904[1].

N. 3. DEGLI STAGNI.

I. *Proprietà degli stagni.*

908. *Presunzione legale; articolo 558 del codice civile.* VII 241-247

908[1]. *Essa suppone un derivatore non mobile.*

Sic Pand. belges, v. XXXVIII, v. *Étang*, nn. 51 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Étang*, n. 21.

908[2]. *La presunzione sussiste per le ordinarie crescite invernali.*

Sic Pand. belges, v. XXXVIII, v. *Étang*, nn. 32 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Étang*, n. 12.

908[3]. *Vien meno per effetto delle opere di bonifica.*

908[4]. *Ammette la prova contraria.*

Sic Pand. belges, v. XXXVIII, v. *Étang*, nn. 39 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Étang*, nn. 15 e segg., — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 478.

908[5]. *I ripuari non possono prescrivere.*

908[6]. *Se il derivatore non è fisso, il proprietario può invocare la prescrizione trentennale.*

V. *Pand. belges*, v. XXXVIII, v. *Étang*, n. 52; — WODON, *Répert.*, v. *Étang*. num. 22.

II. *Diritti dei rivieraschi.*

VII 248-253 **909**. *I fondi inferiori non sono soggetti alla servitù di scolo.*

V. *Pand. belges*, v. XXXVIII, v. *Étang*, nn. 106 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Servit. natur. d'écoulement*, nn. 16 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1604.

909[1]. *I ripuari non possono servirsi delle acque.*

Sic Pand. belges, v. XXXVIII, v. *Étang*, n. 71; — WODON, *Répert.*, v. *Étang*. n. 25, *Sources privées*, n. 57 e segg.

909[2]. *Il proprietario non può assorbire le acque d'uno stagno formato da un rivo superiore.*

Cons. *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, nn. 113 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 175 sull'ipotesi d'uno stagno formato in parte da sorgenti, in parte da un rivo.

909[3]. *Il conflitto è risolto dal magistrato con poteri discrezionali.*

909[4]. *I rivieraschi possono acquistare un diritto di presa d'acqua mediante il titolo, la destinazione del padre di famiglia e la prescrizione.*

Sic Pand. belges, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 44; — WODON *Répert.*, v. *Étang*, n. 28; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — HUC, v. IV, n. 276; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 845; — PROUDHON, v. IV, n. 1422; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 122; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 228.

Circa l'ipotesi di stagni formati dalle acque correnti che li attraversano si veggano: *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, n. 75; WODON, *Répert.*, v. *Étang.*, n. 30; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 229; BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 845; AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246.

N. 4 DELLE ACQUE CORRENTI.

I. *Proprietà delle acque correnti.*

a) Fiumi navigabili.

910. *I rivieraschi non hanno alcun diritto sui medesimi.* VII 254-257

Sic WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau courante*, n. 114, *Droit des eaux*, n. 182; — DEFOOZ, *Droit admin.*, v. II, p. 216; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes navigables*, nn. 74 e segg.; — THIRY, v. I, n. 762; — Gand, 13 marzo 1875, *Pasic.*, 1875, II, 221.

910[1]. *Le concessioni sono sempre revocabili.*

A termini degli articoli 1 e 2 della legge belga dell'8 maggio 1888, le concessioni relative ai fiumi navigabili ed atti al trasporto sono di competenza del ministro dell'agricoltura; debbono precedere qualsiasi opera e sono sempre soggette a revoca.

Cons. WODON, *Possess.*, nn. 421 e segg., *Choses publiques*, nn. 163 e segg., *Répert.*, v. *Cours d'eau publics*, nn. 48 e segg., *Canaux publics*, nn. 27, 41; — — DEFOOZ, *Droit. admin.*, v. II, p. 216; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes navigables*, nn. 108, 131 e segg.

Cfr. per le concessioni fatte sotto il precedente regime, Bruxelles, 5 maggio 1873, *Pasic.*, 1873, II, 207; — DEFACQZ, *Dr. Belgique*, v. II, p. 86; — Cass. belga, 5 febbraio 1874, *Pasic.*, 1874, I, 208.

Le concessioni non possono essere tacite, *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes navigables*, nn. 137 e segg. — *Contra:* WODON, v. *Cours d'eau*, numeri 50 e segg.

In Francia, per eccezione alla regola della necessità di un decreto, stabilita dall'ordinanza 19 ventoso anno VI, un decreto del 25 marzo 1852 attribuì ai prefetti il diritto di concedere prese d'acqua col mezzo di macchine. V. *Pand. fr.*, v. *Cours d'eau*, n. 1121 segg.

910[2]. *La revoca della concessione è fatta senza alcuna indennità.*

V. WODON, *Répert.*, *loc. cit.*; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes navigables*, nn. 147 e segg.; — VILAIN, *Code des usines*, p. 112; — Alost. 3 aprile 1884, *Pasic.*, 1884, III, 219; — Audenarde, 11 dicembre 1878, *Pasic.*, 1879, III, 273; — Gand, 13 marzo 1875, *Belg. jud.*, 1875, 513: — Gand. 15 novembre 1884, *Pasic.*, 1885, II, 82.

Cfr. Bruxelles, 5 maggio 1873, precitata; — Arlon, 20 gennaio 1876, CL. e BONJ., 1876, 572; — Liegi, 29 maggio 1873, *Pasic.*, 1873, II, 254: — Bruxelles, 18 dicembre 1873, *Pasic.*, 1874, II, 82; — Bruxelles, 31 maggio 1888. *Belg. jud.*, 1888, 1202; — Bruxelles, 7 luglio 1887, *Pasic.*, 1888, II, 105: — Cass. belga, 17 maggio 1888, *Pasic.*, 1888, I, 236.

910[3]. *Di regola, le opere pubbliche di miglioramento non dànno luogo a veruna indennità.*

Cons. *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux cour. navig.*, nn. 184 e segg.; — Gand, 11 dicembre 1873, *Pasic.*, 1874, 2, 180; — Cass. belga, 16 gennaio 1873. *Pasic.*, 1873, I, 98; — *Pand. fr.*, v. *Cours d'eau*, nn. 1444 e segg.

910[4]. *Lo stesso è a dire quanto al demanio pubblico comunale.*

b) Dei corsi d'acqua artificiali.

VII 258-267 **911**. *Il proprietario di un canale privato non ha obbligo di restituire le acque se non al fiume all'uscita dal proprio fondo.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 70.

911[1]. *I rivieraschi non hanno alcun diritto sulle acque di questo canale.*

Sic Pandectes belges, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 23 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Canaux particul.*, nn. 2, 15, 38 e segg., e *Droit des eaux*, nn. 4, 84, 231: — THIRY, v. I, n. 762; — ARNTZ, v. I, n. 1079; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 71; — GARNIER, n. 236; — DAVIEL, n. 845; — HUC, v. IV, n. 276; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 845 e segg.; — DEMANTE, v. II. n. 495 *bis*; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 127; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III. § 246. — *Contra:* SAUVEUR, *Mémoire*, p. 13.

Cass. fr., 20 aprile 1886, D. P., 1887, 1, 253; — Parigi, 8 marzo 1887. D. P., 1888, 2, 247; — Cass. fr., 4 dicembre 1888, D. P., 1889, I, 193; — Pau, 29 marzo 1893, D. P., 1894, 2, 34; — Toulouse, 28 febbraio 1877, D. P., 1877, 2, 62.

Cfr. per quanto concerne gli usi domestici, DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 72 e segg.; — DAVIEL, v. II, n. 542; — Cass. fr., 1.° luglio 1871, D. P., 1872, 1, 297.

Cfr. pure, ma come sentenza di specie, Cass. fr., 28 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 419.

911[2]. *Questi principi non sono applicabili alla parte artificiale di un canale costruito nel letto d'un fiume.*

Cons. Parigi, 20 febbraio 1875, D. P., 1877, 2, 151; — Grenoble, 30 dicembre 1891, D. P., 1892, 2, 278; — Cass. fr., 26 marzo 1878. D. P., 1879, 1, 351; — Cass. fr., 8 novembre 1893, D. P., 1894, 1, 430; — Cass. fr., 20 aprile 1886, D. P., 1887, 1, 253.

911[3]. *I ripuarî possono acquistare una servitù sui canali artificiali per titolo e destinazione del padre di famiglia.*

Sic Pand. belges, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 88 e segg., *Destinat. du père de fam.*, n. 77; — WODON, *Droit des eaux*, n. 43; — LABYE, v. *Irrigation*, p. 867; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 74; — Cass. fr., 17 ottobre 1894, D. P., 1895, 1, 75.

911[4]. *Possono pure acquistare una servitù mediante la prescrizione.*

Sic DALLOZ, *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 49, 74; — ass febbraio 1888, D. P., 1889, 1, 23; — Cass. fr., 26 gennaio 1880, D. P., 1880, 1, 152; — Cass. francese, 25 novembre 1884, D. P., 1885, 1, 318; — Pau, 29 marzo 1893, D. P., 1894, 2, 34; — Cass. fr., 17 ottobre 1894, D. P., 1895, 1, 75.

911[5]. *Il proprietario non può concedere le acque di un canale se non quando ne abbia l'assoluta proprietà.*

911[6]. *La prova che un canale artificiale è un corso d'acqua pubblico incombe a chi lo sostiene.*

c) Dei fiumi non navigabili.

912. *Tutti i rivieraschi hanno uguali diritti.* VII 268-270

Cons. *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 147 e segg.

912[1]. *Questi diritti sono limitati dal potere regolamentare della pubblica amministrazione.*

Sic PICARD, v. I, p. 242; — Anvers, 14 novembre 1897, *J. Trib.*, 1898, 528; — Anvers, 11 dicembre 1897, *J. Trib.*, 1898, 352; — Gand, 19 febbraio 1898, *Pasic.*, 1898, 2, 402; — Cass. fr., 28 aprile 1891, SIR., 1895, 1, 502.

912[2]. *Le antiche concessioni sovrane sono mantenute, salvo rispetto ai diritti feudali.*

II. *Diritti dei rivieraschi dei fiumi non navigabili.*

a) Chi sia rivierasco.

VII 271-275 **913**. *Non è tale quegli il cui fondo fronteggia un canale artificiale.*

Sic Pand. belges, v. XV, v. *Canal*, nn. 2 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Cours d'eau privés*, nn. 20 e segg.; — HUC, v. IV, n. 296; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 855 e tutti gli scrittori. V. anche *supra*, n. 911.

913[1]. *Nè il proprietario il cui fondo trovasi separato dal corso d'acqua mediante una via pubblica.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 140 e segg.: — WODON, *Répert.*, v. *Cours d'eau privés*, n. 22 e segg.; — ARNTZ, v. I. n. 1079; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 847; — HUC, v. I, n. 277; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, n. 752; — DEMOLOMBE, v. I, n. 139; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — PICARD, v. I, p. 344; — DAVIEL, n. 598; — GARNIER, n. 771; — BERTIN, *Code des irrig.*, n. 63; — Namur, 23 gennaio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 326; — Amiens, 25 febbraio 1875, SIR., 1875, 2, 161; — Pau, 15 giugno 1886, D. P., 1887, 2, 65.

Cfr. PARDESSUS, n. 105; — PROUDHON, *Dom. public*, v. I, n. 105.

913[2]. *Nè quello i cui fondi costeggiano un alvéo abbandonato.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Alluvion*, n. 164, *Cours d'eau privés*, n. 26; — *Pand. belges*, v. IX e v. XXXIV, v. *Aqueduc*, n. 101 *bis*, *Eaux courantes non navigables*, n. 144; — DETROZ, *Discours*, 1887; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 847.

913[3]. *La estensione del volume d'acqua cui ha diritto un rivierasco è determinata secondo lo stato della proprietà al momento della controversia.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 852; — HUC, v. IV, n. 280; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 152; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246, nota 18; — PICARD, v. I, p. 352; — DAVIEL, v. II, n. 587.

913[4]. *In caso di frazionamento, non si può, per convenzione, attribuire il diritto a chi non è più rivierasco.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 852: — BERTIN, *Code irrig.*, n. 77; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246, nota 11; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 163, nota 1; — HUC, v. IV, n. 280; — PARDESSUS, v. I, n. 852.

Contra: DURANTON, v. V, n. 234; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 153 e segg., — PROUDHON, *Dom. public*, v. IV, n. 1259: — DAVIEL, v. II, n. 590 e v. III. n. 770; — GARNIER, v. III, n. 773.

b) Diritto del rivierasco quando l'acqua costeggia il suo fondo.

914. *Lo scoscendimento della ripa non impedisce di derivare le acque procedendo da un fondo superiore, col consenso del proprietario di questo.* VII 276-285

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux cour. non navig.*, nn. 175 e segg.; — MICHA, *Code des architectes*, n. 76; — HUC, v. I, n. 286; — PICARD, v. I, n. 376; — DAVIEL, v. II, n. 588*bis*; — AUBRY e RAU, 6.ª ediz., v. III, § 246, nota 23; — DEMOLOMBE, v. I, n. 147; — Nîmes, 24 aprile 1874, D. P., 1876, 1, 374; — Lyon, 26 gennaio 1881, D. P., 1882, 2, 18; — Pau, 16 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 256.

Cfr. DETROZ, *Discours*, 1887; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 488, n. 17; — WODON, *Cours d'eau privés*, nn. 44, 47.

914[1]. *I diritti dei rivieraschi si limitano reciprocamente e sono regolati secondo la legge della stretta uguaglianza.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navig.*, nn. 161 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 55 e segg., *Eaux*, nn. 376 e segg., e tutti gli scrittori; — Cass. fr., 19 marzo 1890, D. P., 1890, 1, 360; — Cass. fr., 23 agosto 1882, D. P., 1883, I, 327.

914[2]. *Il rivierasco non può deviare il corso dell'acqua.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 164; — Namur, 23 gennaio 1878, *Pasic.*, 1878, III, 326.

914[3]. *Non può servirsi delle acque per le sue proprietà non comprese nel fondo rivierasco.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV. v. *Eaux courantes non navigables*, n. 169: — Huc, v. IV, nn. 279 e segg.; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 852: — Daviel, v. II, n. 587; — Demolombe, v. II, n. 152; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 246; — Demante, v. II, n. 495 *bis*; — Bertin, nn. 70 e seg.: — Huc, v. IV, n. 279 e segg.; — Pau, 16 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 256.

Confronta, per la stessa restrizione fatta, erroneamente però, riguardo ai fondi contigui, ma non rivieraschi, appartenenti al proprietario la cui acqua costeggia il fondo, Duranton, v. V, n. 235; — Ducaurroy, v. II, n. 271: — Proudhon, v. IV, n. 1425, contrariamente alla dottrina generale e alla Cass. fr., 17 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 75. — Cons. Bastia, 14 febbraio 1897, D. P., 1898, 2, 440.

914[4]. *Il rivierasco superiore non può assorbire tutta l'acqua.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navig.*, n. 173, 404 e seg.: — Thiry, v. I, n. 762; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 849; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 246, nota 49; — Demolombe, v. I, n. 166; — Picard, v. I, p. 389; — Daviel, nn. 584, 706; — Garnier, v. III, n. 762; — Dubreuil, *Lég. des eaux*, v. I, nn. 90 e 104; — Neveu, *Lois rurales*, p. 50: — Montpellier, 12 gennaio 1870, D. P., 1871, 2, 70; — Bourges, 29 gennaio 1872, D. P., 1872, 2, 61; — Dijon, 8 maggio 1895, D. P., 1895, 2, 309; — Cass. fr., 23 agosto 1882, D. P., 1883, 1, 327.

914[5]. *È lecito qualunque uso che il proprietario faccia dell'acqua.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 154 e segg.: — Wodon, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 14 e segg.; — Arntz, v. I, n. 1080: — Huc, v. IV, n. 278; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 850; — Demolombe, v. I, n. 157; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 246; — Daviel, v. II, nn. 541 e 626; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 61 e tutti gli scrittori; — Grenoble, 5 aprile 1881, D. P., 1881, 2, 200; — Parigi, 20 novembre 1885, *Gaz. du Pal.*, 1886, 1, 371; — Cass. fr., 4 maggio 1887, Sir., 1887, 1, 321; — Cass. fr., 17 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 75; — Nîmes, 22 febbraio 1886, D. P., 1886, 2, 155; — Bruxelles, 31 maggio 1873, *Pasic.*, 1874, II, 12; — Anvers, 14 novembre 1897, *J. Trib.*, 1898, 528.

Cfr. Marcadé, sull'art. 644; — Hennequin, v. I, p. 421; — Demante, v. II, n. 495 *bis*.

914[6]. *In mancanza di un regolamento amministrativo, il rivierasco può fare tutto quanto è necessario per l'esercizio del suo diritto.*

Sic Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 246; — Demolombe, v. XI, nn. 145 e segg.; — Daviel, v. II, n. 596; — Hennequin, *Traité de lég.*, v. I, p. 425: — Proudhon, *Dom. public*, v. IV, n. 1443; — Duranton, v. VIII, n. 213: — Anvers, 14 novembre 1897, *J. Trib.*, 1898, 528.

914[7]. *Il rivierasco non gode della servitù d'appoggio.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 196: — WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, n. 37; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 850; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DAVIEL, v. II, n. 226; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 146; — DURANTON, v. V, n. 213; — Louvain, 29 luglio 1887, *J. Trib.*, 1887, 1232; — Namur, 7 febbraio 1870, *Pasic.*, 1872, III, 169; — Nancy, 11 febbraio 1888, *Rec. arr. Nancy*, 1889, p. 173.

Contra: PARDESSUS, v. I, n. 105; — DELVINCOURT, v. I, p. 380.

914[8]. *I proprietari delle due rive possono accordarsi per fare tutto quanto farebbe chi avesse la proprietà di entrambe.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 36 e 40; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 850; — GARNIER, v. III, n. 765; — DAVIEL, v. II, n. 627.

914[9]. *Le acque sovrabbondanti devono essere restituite al loro corso naturale.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 188; — WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, n. 47; — DAVIEL, v. II, n. 588; — DEMANTE, v. II, n. 495 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 851; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 155; — ABRAM, *Recb. jur.*, p. 91; — DE LALANDE, p. 235; — PICARD, v. I, p. 383; — BOULÉ e LESCUYER, n. 95; — Cass. fr., 22 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 335; — Bordeaux, 28 dicembre 1871, D. P., 1873, 2, 88; — Nîmes, 22 febbraio 1886, D. P., 1886, 2, 155.

c) Diritti del proprietario il cui fondo è attraversato dall'acqua.

915. *Il modo dell'uso non è limitato.* VII 286-292

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 177 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1083; — GIRON, *Dr. admin.*, n. 1268; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 859; — DEMOLOMBE, *Servitude*, v. I, n. 168; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. III, n. 637; — DE LALANDE, *Rég. des eaux*, p. 236; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., vol. III, § 246; — GARNIER, v. II, n. 78; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 63.

Douai, 1.° marzo 1886; — *Jur. Douai*, 1886, p. 144; — Bordeaux, 1.° maggio 1876, *J. arr. Bordeaux*, 1876, p. 149; — Cass. fr., 19 gennaio 1874, D. P., 1874, 1, 118; — Parigi, 25 novembre 1872, *Bull. arr. Paris*, 1872, 535; — Nîmes, 22 febbraio 1886, D. P., 1886, 2, 155.

Cfr. PROUDHON, v. IV, n. 1427.

915[1]. *Esso comporta il diritto di deviare le acque, salvo restituirle, all'uscita dal fondo, al loro corso ordinario.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 179 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 35, 44 e segg. e tutti gli scrittori francesi; — Liegi, 27 giugno 1889, *Pasic.*, 1889, II, 365.

915[2]. *Il rivierasco superiore non può assorbire tutta l'acqua.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 849; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — PICARD, v. I, p. 389; — GARNIER, v. III, n. 762; — DAVIEL, nn. 584 e 706; — DEMOLOMBE, v. I, n. 166; — DUBREUIL, *Lég. des eaux*, v. I, nn. 90 e 104; — NEVEU, *Lois rurales*, p. 50; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 165, nota 12; — PROUDHON, v. IV, n. 1432; — FUZIER-HERMAN, *Code civil*, v. I, p. 848, nn. 73 e 77; — Montpellier, 12 gennaio 1870, D. P., 1871, 2, 70; — Bourges, 29 gennaio 1872, D. P., 1872, 2, 61; — Bordeaux, 28 dicembre 1871, D. P., 1873, 2, 88.

Contra: DELVINCOURT, v. I, p. 557; — GARNIER, v. II, n. 17 e 39 *ter*.

915[3]. *Non è applicabile l'articolo 643.*

915[4]. *In caso di controversia, i tribunali provvedono al regolamento delle acque.*

Dijon, 8 maggio 1895, D. P., 1895, 2, 309; — Cass. fr., 22 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 335; — Cass. fr., 19 gennaio 1874, D. P., 1874, 1, 119.

d) Regole comuni a tutti i rivieraschi.

VII 293-299 **916**. *Essi possono fare i lavori necessarî per difendersi contro l'azione delle acque.*

916[1]. *Possono pure fare delle opere per usare delle acque, ma, in tal caso, a condizione di non nuocere agli altri.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 202 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 31 e segg., 55; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. II, n. 631; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — PICARD, v. I, p. 369; — DE LALANDE, *Rég. des eaux*, p. 235; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 55; — ABRAM, *Recherches jurid.*, p. 92; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 145; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 854 e seg.

Cass. fr., 19 marzo 1890, SIR., 1890, 1, 220; — Nîmes, 4 luglio 1871, D. P., 1872, 1, 404; — Cass. fr., 12 giugno 1899, D. P., 1900, 1, 15; — Cass. fr., 6 luglio 1897, D. P., 1897, 1, 536.

916[2]. *Qualora le opere fatte rechino danno, spetterà al rivierasco che lo risente un'azione per conseguire la demolizione immediata delle opere stesse.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, *Eaux courantes non navigables*, nn. 207 e segg.; v. XIX, v. *Chute d'eau*, n. 71; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 854; — Cass. fr., 23 agosto 1882, D. P., 1883, 1, 237.

916[3]. *Le opere debbono essere autorizzate in via amministrativa.*

Nel Belgio, la legge del 7 maggio 1877 (art. 23) prescrive, relativamente ai fiumi non navigabili, l'autorizzazione della deputazione permanente del Consiglio provinciale per la costruzione di qualsiasi opera sui detti corsi d'acqua, ma unicamente dal punto di vista della polizia.

Bruxelles, 4 agosto 1882, *Pasic.*, 1883, II, 5; — Cass. belga, 22 giugno 1883, *Pasic.*, 1883, 1, 286; — Bruxelles, 14 giugno 1888, *Pasic.*, 1889, II, 100.

In Francia, la legge dell'8 aprile 1898 esige l'autorizzazione amministrativa per stabilire una presa d'acqua sulle ripe, allorchè trattasi di utilizzare l'acqua per un opificio. V. *Pand. fr.*, v. *Cours d'eau*, n. 743 segg.

916[4]. *I tribunali risolvono i conflitti degli utenti coi proprietarî o degli utenti fra loro.*

Trib. Liegi, 11 agosto 1871, CL. e BONJ., XX, 414; — Liegi, 28 luglio 1875, *Pasic.*, 1876, II, 49.

916[5]. *Lo stesso è a dire in caso di rigurgito.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 211; — WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 60, 66; — ABRAM, *Recherches jur.*, p. 92; — DAVIEL, v. II, n. 708; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, §§ 317 e 319; — BOULÉ e LESCUYER, *Cours d'eau*, n. 96; — DE LALANDE, p. 237; — PROUDHON, *Domaine public*, nn. 1260 e 1440; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 854; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 170; — GARNIER, v. II, n. 465 e v. III, nn. 682 e 700.

Mons, 24 aprile 1888, *Pasic.*, 1888, III, 318; — Gand, 9 febbraio 1877, *Pasic.*, 1877, II, 232; — Nivelles, 4 febbraio 1891, CL. e BONJ., XXXIX, 189; — Cass. fr., 6 luglio 1897, D. P., 1897, 1, 536; — Cass. fr., 31 dicembre 1879, D. P., 1880, 1, 109; — Cass. fr., 17 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 75.

916[6]. *I rivieraschi esercitano le azioni possessorie.*

916[7]. *Non possono concedere le acque a chi non sia rivierasco.*

Cons. WODON, *Cours d'eau privés*, nn. 26, 44, *Droit des eaux*, nn. 232 e segg.: — *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 108 e segg.: v. LX, v. *Irrigation*, n. 173: v. XXXIV, *Eaux courantes non navigables*, n. 232: — PICARD, v. I, p. 364: — DURANTON, v. V, n. 232: — TARDIF, *Lég. des eaux*, n. 121: — DAVIEL, v. II, n. 588: — DEMANTE, v. II, n. 495*bis*.

Nella relazione del De Moreau sul nuovo codice rurale belga, questa soluzione è designata come la più giuridica; il relatore peraltro soggiunge che il legislatore del 1886 non intende innovare e lascia ai tribunali la questione d'interpretazione del codice civile.

Il Laurent fa osservare che non vi si possono opporre le leggi sull'irrigazione. Si potrebbe andare più in là, perchè queste leggi, come vedremo *infra*, n. 931[3], non hanno modificato l'articolo 644 del codice civile relativamente all'uso delle acque comuni da parte di chi non sia rivierasco. La questione rimane dunque integra.

I sostenitori dell'opinione contraria obbiettano che il rivierasco può disporre del diritto che gli deriva dall'articolo 642, perchè questo diritto non è un vero diritto di servitù.

V. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862: — FUZIER-HERMAN, *Droit civil*, v. I, p. 849, n. 90: — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 7 e § 246, nota 26: — Bruxelles, 20 giugno 1890, D. P., 1891, 2, 217, *Pasic.*, 1892, 2, 318.

Adde BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 853 e 873: — DUBREUIL, n. 91: — DAVIEL, v. II, n. 543; — GARNIER, p. 11; — BOULÉ e LESCUYER, *Cours d'eau*, n. 91; — ABRAM, *Recherches juridiques*, p. 94; — DE LALANDE, p. 236: — HUC, v. IV, n. 282; — DEMOLOMBE, v. II, n. 151.

c) Delle convenzioni fra rivieraschi.

VII 300-305 **917**. *I rivieraschi possono disporre, fra loro, relativamente all'uso delle acque.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 850; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 162: — Mons, 18 gennaio 1872, *Belg. jud.*, 1872, 628; — Liegi, 5 giugno 1880, *Pasic.*, 1880, II, 387.

917[1]. *Il cedente non è tenuto a garanzia contro l'azione degli altri rivieraschi se non quando l'abbia espressamente pattuita.*

917[2]. *Il rivierasco può convenire altresì di restringere i diritti che gli derivano dall'articolo 644 del codice civile.*

917[3]. *Per tal modo viene a costituire una servitù.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 227 e segg.

917[4]. *La servitù implica tutto quanto è necessario per usarne, in ispecie il diritto di spurgo, di sorveglianza e di passaggio.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Canaux particul.*, nn. 47 e segg.; — *Pandectes belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 15; — Arlon, 15 maggio 1873, CL. e BONJ., v. XXIV, 108.

917[5]. *È peraltro vietato ogni aggravamento della servitù.*

917[6]. *La concessione della servitù non toglie gli altri diritti compatibili con quelli derivanti dalla concessione stessa.*

Sic Pand. belges, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 74 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Sources privées*, nn. 112 e segg.

Della prescrizione.

918. *Il diritto di usare delle acque non si perde pel non uso.* VII 306-313

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 241 e segg.: — WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 87 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1084: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, n. 864, e tutti gli scrittori.

Bruxelles, 31 maggio 1873, *Pasic.*, 1874, II, 12; — Bourges, 29 gennaio 1872, D. P., 1872, 2, 61; — Cass. fr., 11 gennaio 1881, D. P., 1881, 1, 134; — Cass. fr., 25 ottobre 1887, D. P., 1888, 1, 106; — Cass. fr., 28 febbraio 1888, D. P., 1889, 1, 23; — Cass. fr., 17 maggio 1893, SIR., 1893, 1, 360; — Caen, 16 dicembre 1876, D. P., 1877, 2, 19; — Lione, 26 gennaio 1881, D. P., 1882, 2, 16; — Pau, 16 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 256; — Bordeaux, 23 maggio 1893, D. P., 1894, 2, 55; — Limoges, 20 luglio 1897, *Rec. arr. Limoges*, 1897, p. 337; — Montpellier, 12 gennaio 1870, D. P., 1871, 2, 70.

918[1]. *Esso non costituisce una turbativa che apra l'adito alle azioni possessorie.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 241 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 94 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DAVIEL, v. II, n. 583; — VAZEILLE, v. I, n. 407; — DURANTON, v. V, n. 224; — HUC, v. IV, n. 276.

Pau, 16 marzo 1887, D. P., 1887, 2, 256; — Cass. fr., 28 febbraio 1887, D. P., 1887, 1, 107; — Cass. fr., 15 dicembre 1890, D. P., 1891, 1, 165; — Cass. fr., 16 dicembre 1886, D. P., 1887, 1, 102.

918[2]. *La prescrizione diviene possibile quando vi sia contraddizione al diritto puramente facoltativo e interversione di questo.*

Cons. DEMOLOMBE, *Servitude*, v. I, nn. 179 e segg.; — DAVIEL, v. II, n. 582; — ABRAM, p. 95; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 62 e 417 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, num. 862.

Cass. fr., 11 gennaio 1881, precitata; — Bourges, 29 gennaio 1872, precitata; — Bordeaux, 23 maggio 1893, precitata; — Orléans, 12 maggio 1883, D. P., 1885, 2, 119; — Caen, 16 dicembre 1876, precitata.

Si decide generalmente non essere indispensabile, per aversi la contraddizione, che le opere siano state eseguite sui fondi appartenenti ai proprietarî contro cui si invoca la prescrizione, se chi fa le opere è il proprietario superiore.

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 179; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862; — HUC, v. IV, n. 282; — Cass. fr., 11 gennaio 1881, D. P., 1881, 1, 134; — Bordeaux, 23 maggio 1893, D. P., 1894, 2, 55.

918[3]. *Questa prescrizione è acquisitiva.*

918[4]. *Gli esposti principî sono applicabili anche al modo dell'uso.*

La prescrizione può essere invocata da uno stabilimento non autorizzato ed altresì da chi non sia rivierasco.

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 249 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Cours d'eau privés*, n. 45; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862; — BOULÉ e LESCUYER, n. 92; — ABRAM, p. 95; — DE LALANDE, p. 237; — PROUDHON, v. IV, n. 1434; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 151 e 211; — Cass. fr., 5 luglio 1881, D. P., 1881, 1, 462; — Bruxelles, 20 giugno 1890, *Pasic.*, 1892, 2, 318.

918[5]. *La prescrizione può applicarsi alla proprietà delle acque ed anche alla restrizione dei diritti.*

III. *Poteri regolamentari dell'autorità amministrativa.*

a) Regolamenti generali.

919. *La potestà regolamentare in questione appartiene ai Consigli provinciali.* VII 314-329

Nel Belgio, una legge del 7 maggio 1877 colmò la lacuna che esisteva nel campo del diritto amministrativo. Essa ordina che l'autorità provinciale faccia erigere, col concorso delle amministrazioni comunali: 1.° uno stato indicativo di tutti i corsi d'acqua non navigabili nè atti al trasporto; 2.° un quadro descrittivo dei corsi d'acqua cui sono specialmente applicabili le disposizioni di polizia contenute nella legge.

L'autorità provinciale giudica quali siano le opere che, ritenendosi stabilite su questi corsi d'acqua senza diritto, debbono essere soppresse; ma i tribunali statuiscono sulle controversie, anche dopo la decisione amministrativa.

I quadri descrittivi rettificati, ove del caso, per decreto reale secondo le decisioni dell'autorità giudiziaria, determinano lo stato definitivo dei corsi d'acqua.

L'articolo 36 della legge consacra espressamente la potestà regolamentare dei Consigli provinciali, riconosciuta dall'articolo 90 della legge comunale. I regolamenti debbono essere approvati dal re. Le deputazioni permanenti accordano le autorizzazioni pei lavori di miglioria, per la costruzione o la soppressione delle opere (articoli 19, 20 e 23), dopo un'inchiesta *de commodo*.

Riguardo ai corsi d'acqua non compresi nei quadri descrittivi, i Consigli provinciali esercitano la loro potestà regolamentare in forza del diritto generale.

Cons. sull'applicazione, trib. Bruxelles, 12 novembre 1884, *Pasic.*, 1885, III, 20; — trib. Louvain, 8 dicembre 1884, *J. Trib.*, 1885, 204; — Bruxelles, 3 maggio 1893, *Pasic.*, 1894, II, 7.

L'amministrazione centrale non potrebbe, senza commettere una illegalità, esercitare la potestà regolamentare devoluta all'autorità provinciale, salvo che una legge non ve l'autorizzi.

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 372; — trib. Verviers, 15 febbraio 1882, *Pasic.*, 1882, III, 171. — Cfr. Liegi, 26 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, 2, 280.

In Francia, per applicazione del principio consacrato dalla legge 12-20 agosto 1790 e dal decreto 13-29 aprile 1861, si riconosce ai prefetti il diritto di prescrivere le misure necessarie alla tutela degli interessi generali affidati alla loro vigilanza.

V. FUZIER-HERMAN, *Code civil*, v. I, art. 645, nn. 3 e segg., e *Supp.*, v. I, art. 645, nn. 1 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Cours d'eau*, nn. 743 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Eaux*, *Code des lois admin. annotées*, *Eaux et Séparations de pouvoirs*; — HUC, v. IV, n. 292; — BAUDRY-LACANTINERIE, v. I, n. 872; — BOULÉ e LESCUYER, n. 107; — PICARD, v. I, p. 423.

919[1]. *Nessun potere regolamentare spetta ai Consigli comunali.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 735 e segg.; — SERESIA, *Dr. de pol. des cons. comm.*, nn. 50 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Police*, n. 57; — giudicatura di pace di Verviers, 4 dicembre 1889, *Pasic.*, 1890, III, 284.

919[2]. *Tale potere non apparterrebbe ai Consigli comunali neanche se venissero a ciò delegati o quando le loro deliberazioni fossero superiormente approvate, eccezion fatta per ciò che concerne la servitù e la sicurezza pubblica.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 373; — GIRON, *Droit admin.*, n. 1269. — *Contra:* WODON, *Répert.*, v. *Police*, n. 59.

Il progetto di legge belga sulla polizia delle acque autorizza le deputazioni permanenti a fare i regolamenti necessarî per la giusta ripartizione delle acque. Ma questa disposizione venne respinta siccome contraria alla competenza giudiziaria riconosciuta dall'articolo 645 del codice civile.

In Francia, il decreto 13-29 aprile 1861 attribuisce ai prefetti il diritto di ripartire, fra l'industria e l'agricoltura, le acque dei fiumi non navigabili nè atti al trasporto, ma conformandosi agli antichi regolamenti e agli usi locali. Il ricorso è in sede amministrativa.

V., su questa condizione, Consiglio di Stato, 24 giugno 1870, D. P., 1871, 3, 82; — Consiglio di Stato, 10 novembre 1882, D. P., 1884, 3, 19.

919[3]. *Quando vi sia conflitto, non di semplici interessi, ma di diritti, la competenza appartiene esclusivamente all'autorità giudiziaria.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Police*, nn. 64 e segg.; — GIRON, *Droit admin.*, n. 1279; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 295 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 102, *Eaux*, n. 508; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 856; — DUFOUR, v. IV, n. 516; — DAVIEL, *Cours d'eau*, v. I, n. 25; — GARNIER, v. IV, n. 1205; — DUBREUIL, *Lég. des eaux*, v. II, nn. 405 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 193.

Arlon, 2 gennaio 1877, CL. e BONJ., XXVI, 1025; — Cass. belga, 27 luglio 1885, *Pasic.*, 1885, I, 242; — Verviers, 25 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 201; — Cass. francese, 13 febbraio 1872, D. P., 1873, 1, 23; — Poitiers, 3 maggio 1880, SIR., 1882, 2, 179; — Cass. fr., 10 gennaio 1881, D. P., 1882, 1, 206; — Cass. fr., 10 marzo 1879, D. P., 1880, 1, 31; — Cass. francese, 14 marzo 1870, D. P., 1870, 1, 330; — trib. dei conflitti, 26 dicembre 1874, D. P., 1875, 3, 82; — Amiens, 25 febbraio 1875, SIR., 1875, 2, 161.

919[4]. *L'amministrazione ha il diritto di determinare l'altezza delle acque.*

A termini della legge belga del 7 maggio 1877, le deputazioni permanenti determinano l'altezza delle chiudende, salvo ricorso al re. Trattasi qui di un regolamento particolare.

919[5]. *Spetta altresì all'amministrazione il diritto di prescrivere ai rivieraschi tutte le misure necessarie per mantenere l'altezza stabilita; di fare regolamenti in vantaggio dell'agricoltura e dell'industria, ma non della navigazione.*

919[6]. *L'amministrazione non può regolare i corsi d'acqua privati, salvo che non servano all'uso di un opificio.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 309 e v. XV, v. *Canal*, nn. 39 e segg.; — Rouen, 20 agosto 1873, SIR., 1874, 2, 21.

Cfr., pel caso dell'esercizio di un opificio, WODON, *Répert.*, v. *Police*, n. 79.

919[7]. *La potestà regolamentare non rimane vincolata dalle convenzioni dei rivieraschi o dalle sentenze intervenute in riguardo ai diritti di costoro.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 473 e segg.: — WODON, *Répert.*, v. *Police*, nn. 40 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 199; — Cass. fr., 21 febbraio 1879, D. P., 1879, 1, 377.

919[8]. *L'esercizio della potestà stessa non attribuisce diritto ad indennità contro lo Stato.*

919[9]. *Il regolamento amministrativo delle acque non apre l'adito a ricorsi fra rivieraschi.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246.

919[10]. *Azioni di danno fra costoro possono invece sorgere dall'esecuzione pregiudizievole di opere autorizzate.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 447 e segg.: — DEFOOZ, *Droit admin.*, v. III, n. 528.

Liegi, 5 agosto 1875, *Pasic.*, 1876, 2, 196; — trib. Huy, 9 dicembre 1880, CL. e BONJ., 1882, 1130.

La legge belga del 7 maggio 1877 fa espressa riserva ai rivieraschi del diritto al risarcimento dei danni.

919[11]. *Il regolamento non può essere modificato altrimenti che in via amministrativa.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 452 e segg.: — DEFOOZ, *Droit admin.*, v. III, n. 533.

Anvers, 17 luglio 1884, CL. e BONJ., 1886, 576; — Anvers, 19 febbraio 1886, CL. e BONJ., 1886, 579; — Verviers, 25 febbraio 1885, *Pasic.*, 1885, III, 201; — giudicatura di pace di Andenne, 29 aprile 1887, *J. Trib.*, 1887, 705; — Bruxelles, 12 maggio 1893, *Pasic.*, 1894, II, 52.

919[12]. *Non si può derogare al regolamento medesimo per convenzione o prescrizione.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 473 e segg.: — WODON, *Répert.*, v. *Police*, nn. 40 e segg., *Possession*, nn. 537 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 420; — TROPLONG, *Prescript.*, n. 138; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 165, nota 11; — DURANTON, v. V, n. 224; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246.

Cfr. DAVIEL, v. II, p. 76; — DUBREUIL, *Lég. des eaux*, v. I, nn. 91 e 128; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 183; — Orléans, 12 maggio 1883, D. P., 1885, 2, 119.

b) Delle concessioni.

920. *Esse regolano solo l'esercizio d'un diritto preesistente del concessionario.* VII 330-334

V. *Pand. belges*, v. XXII, v. *Concession en général*, nn. 208 e segg., v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 387 e segg.

L'articolo 23 della legge belga del 7 maggio 1877 sottopone all'autorizzazione preventiva della deputazione permanente del Consiglio provinciale qualsiasi opera la cui indole potrebbe influire sul regime delle acque nei corsi d'acqua non navigabili nè atti al trasporto.

Giudicatura di pace di Verviers, 4 dicembre 1899, *Pasic.*, 1890, III, 284; — Verviers, 31 gennaio 1890, CL. e BONJ., v. XXXVIII, 585.

Questo suppone che l'opera non sia prescritta da una legge o da un decreto reale emanato in esecuzione di una legge. Bruxelles, 10 gennaio 1881, *Pasic.*, 1881, II, 288.

L'autorizzazione è speciale; può essere anche tacita.

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 434 e segg.

920[1]. *La revoca delle concessioni non dà diritto a veruna indennità.*

Cons. *Pand. belges*, v. XXII, v. *Concession*, nn. 85 e segg.; v. LV, v. *Irrigation*, nn. 15 e segg.; v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 395; — WODON, *Répert.*, v. *Police*, n. 32.

920[2]. *Il rivierasco leso non può agire giudizialmente contro un altro rivierasco se non coll'azione di danni, eccezion fatta pei concessionarî anteriori al 1789.*

L'annullamento degli atti amministrativi illegali non può chiedersi in via contenziosa al Consiglio di Stato, nè all'autorità giudiziaria.

920[3]. *Le opere non autorizzate possono essere soppresse dall'autorità amministrativa.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 437 e segg.

Conviene rilevare che nel Belgio i tribunali possono talvolta ordinare la soppressione delle opere non autorizzate, poichè l'erezione delle medesime costituisce un'infrazione penale e l'articolo 29 della legge 7 maggio 1877 consente all'autorità giudiziaria che la reprime di imporre che sia posto riparo alla contravvenzione.

920[1]. *L'esecuzione di opere non autorizzate dà luogo altresì a un' azione di danni a favore dei rivieraschi contro l'autore delle opere.*

920[2]. *Costui può agire giudizialmente qualora sia stato turbato nel suo possesso.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 220: — WODON, *Possession*, n. 602.

IV. *Potestà regolamentare dell'autorità giudiziaria.*

a) Oggetto di questi regolamenti.

VII 335-339 **921**. *Articolo 645 del codice civile.*

V. WODON, *Rép.*, v. *Usage de l'eau*, nn. 67 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Eaux*, n. 508.

921[1]. *Si tratta di vere sentenze.*

Pand. fr., v. *Eaux*, n. 899; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 856: — PICARD, v. I, p. 498.

921[2]. *Queste presuppongono una contestazione giudiziale.*

Pand. fr., v. *Eaux*, n. 899; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 856: — DEMANTE, v. II, n. 496*bis*; — BOULÉ e LESCUYER, *Code des cours d'eau*, n. 103; — PICARD, v. I, p. 496 e segg.; — trib. Chambéry, 2 febbraio 1891, *Recueil arr. Chambéry*, 1891, 2, 90; — Nîmes, 22 febbraio 1886, D. P., 1886, 2, 155.

921[3]. *La contestazione deve riferirsi a diritti individuali e non al regolamento d'interessi generali.*

Sic Pand. fr., v. *Eaux*, nn. 987 e segg.; — ABRAM, *Recherches jurid.*, p. 221: — DE LALANDE, *Rég. des eaux*, p. 238; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, 865: — PICARD, v. II, n. 64; — Cass. fr., 10 gennaio 1881, SIR., 1882, 1, 408: — Consiglio di Stato, 9 gennaio 1885, SIR., 1886, 3, 45.

b) Rispetto a chi i tribunali esercitano la loro potestà regolamentare.

922. *Riguardo a tutti i rivieraschi di un corso d'acqua non privato.* VII 340-342

Sic WODON v. *Usage de l'eau*, nn. 76 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 262 e segg.; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 104; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 858; — Bourges, 25 maggio 1891, D. P., 1892, 2, 341.

922[1]. *Anche trattandosi di rivieraschi di ruscelli che alimentano questi corsi d'acqua.*

Sic WODON, v. *Usage de l'eau*, nn. 76 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 262 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 197; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246.

922[2]. *Non è per sè medesima necessaria la chiamata in causa di tutti i rivieraschi.*

Sic WODON, v. *Usage de l'eau*, nn. 81 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 265 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, n. 859; — PICARD, v. I, n. 497; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 246; — DAVIEL, v. III, n. 990; — BOULÉ e LESCUYER, n. 434; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 190 e segg.

Cass. fr., 19 giugno 1897, D. P., 1897, 1, 556; — Cass. fr., 5 luglio 1881, D. P., 1881, 1, 462; — Cass. fr., 9 maggio 1899, D. P., 1900, 1, 42.

c) Estensione della potestà regolamentare.

923. *Deve trattarsi di un'acqua corrente contemplata dall'articolo 644 del codice civile.* VII 343-347

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 268 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 858; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 121; — DAVIEL, v. II, n. 804; — DE LALANDE, p. 241; — PICARD, v. I, p. 503; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Eaux*, n. 101; — Namur, 7 agosto 1882, *J. Trib.*, pag. 675.

Contra, quanto alle acque sorgive e piovane, WODON, *Répert.*, v. *Sources privées*, n. 70, *Eaux pluviales*, nn. 22 e segg.

923[1]. *I giudici non possono modificare i diritti quesiti.*

Sic BOULÉ e LESCUYER, *Code des cours d'eau*, n. 434; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862; — ABRAM, p. 227; — PICARD, v. I, p. 498; — DAVIEL, v. III, n. 987; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 191; — PROUDHON, *Dom. publ.*, v. V, n. 1512; — HUC, v. IV, n. 293; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862; — Cass. fr., 16 maggio 1876, D. P., 1877, 1, 78; — Cass. fr., 19 dicembre 1887, D. P., 1888, 1, 471; — Cass. fr., 23 marzo 1891, D. P., 1892, 1, 265; — trib. Lyon, 14 dicembre 1881, *Rec. arr. Lyon*, 1881, p. 426; — Rouen, 24 luglio 1873, *Rec. arr. Rouen*, 1873, 2, 226; — Cass. francese, 28 aprile 1891, SIR., 1895, 1, 502; — Cass. fr., 21 marzo 1891, D. P., 1891, 1, 165; — Cass. fr., 16 maggio 1898, D. P., 1899, 1, 267; — Cass. fr., 15 novembre 1886, D. P., 1887, 1, 495.

923[2]. *Mancando un titolo o la prescrizione, statuiscono secondo l'equità.*

Dottrina e giurisprudenza conformi. V. *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 933 e segg.; — DALL., *Nouveau code civil*, v. I, p. 1093 e segg.

Risulta da ciò che le decisioni sfuggono alla censura della Corte suprema.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 857; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — HUC, v. IV, n. 295; — Cass. fr., 29 maggio 1876, D. P., 1877, 1, 78; — Cass. fr., 17 ottobre 1894, D. P., 1895, 1, 75; — Cass. fr., 22 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 335; — Cass. fr., 16 gennaio 1877, D. P., 1878, 1, 260; — Cass. fr., 17 maggio 1893, D. P., 1893, 1, 348; — Cass. francese, 10 marzo 1879, D. P., 1880, 1, 131; — Cass. fr., 19 giugno 1877, SIR., 1878, 1, 53.

923[3]. *I tribunali possono ordinare la soppressione delle opere non autorizzate.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, nn. 213 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Usage des eaux*, n. 85; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 868; — PICARD, v. I, p. 501; — Namur, 19 gennaio 1887, *J. Trib.*, 1887, 323; — Cass. fr., 28 aprile 1891, SIR., 1895, 1, 502.

923[4]. *Non possono però ordinare la demolizione delle altre opere.*

Sic Cass. fr., 2 marzo 1889, D. P., 1891, 1, 280; — Pau, 28 gennaio 1889, D. P., 1899, 2, 291; — HUC, v. IV, n. 293; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. III, § 246.

Contra, allorchè si tratti soltanto di autorizzazioni particolari: Nancy, 4 novembre 1887, D. P., 1891, 1, 37; — Montpellier, 25 marzo 1889, sotto Cass. fr.,

28 aprile 1891, D. P., 1892, 1, 23; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 877; — Cass. fr., 16 aprile 1873, D. P., 1873, 1, 376; — Cass. fr., 26 giugno 1876, D. P., 1876, 1, 227; — Cass. fr., 23 luglio 1879, D. P., 1880, 1, 127; — Pau, 22 luglio 1872, SIR., 1872, 2, 310.

In Francia si decide che, trattandosi, non di regolamenti generali, ma di atti individuali, i tribunali debbono rinviare all'autorità amministrativa l'interpretazione delle disposizioni oscure; taluni scrittori vogliono anzi che l'interpretazione sfugga sempre al magistrato.

Cons. *Pand. fr.*, v. *Eaux*, n. 1004; — DE LALANDE, *Régime des eaux*, p. 240; — BOULÉ e LESCUYER, *Code des Cours d'eau*, n. 434; — PICARD, v. I, p. 504; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 866; — Cass. fr., 5 luglio 1881, D. P., 1881, 1, 462; — Cass. fr., 28 febbraio 1883, D. P., 1883, 1, 209; — Cass. fr., 26 luglio 1881, SIR., 1882, 1, 210.

d) Limite della potestà regolamentare dei tribunali.

924. *I tribunali debbono osservare i regolamenti amministrativi anche anteriori al codice.* VII 348-353

Adde sic ARNTZ, v. I, n. 1086; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 861; — ABRAM, *Recherches jurid.*, p. 230; — BOULÈ e LESCUYER, n. 104; — PICARD, v. I, p. 494 e 500; — DE LALANDE, p. 240; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 191 e segg.

Cass. fr., 13 gennaio 1872, D. P., 1873, 1, 23; — Cass. fr., 19 gennaio 1875, D. P., 1875, 1, 377; — Cass. fr., 26 luglio 1882, SIR., 1882, 1, 210; — Cass. fr., 22 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 335; — Cass. fr., 19 giugno 1877, D. P., 1877, 1, 483.

924[1]. *Non sono però tenuti a stare agli antichi usi praticati dai rivieraschi.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 278.

Contra: WODON, *Rép.*, v. *Usage de l'eau*, n. 91; — Cfr. pure DEMOLOMBE, v. XI, n. 194; — DUBREUIL, *Lég. des eaux*, v. I, p. 178; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 109.

924[2]. *Possono valersi della loro facoltà di conciliare le parti* (art. 645) *quando un regolamento non vincoli i membri estranei al sindacato o nel caso d'insufficienza dei regolamenti.*

924[3]. *Non possono modificare i regolamenti amministrativi, nè derogarvi.*

V. *supra*, n. 924. — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 862; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 112 e segg.

Cons. Cass. fr., 31 luglio 1873, D. P., 1874, 1, 34; — Cass. fr., 13 febbraio 1872, D. P., 1873, 1, 23; — Cass. fr., 22 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 333; — Cass. fr., 19 giugno 1877, D. P., 1877, 1, 483; — Cass. francese, 19 gennaio 1892, D. P., 1893, 1, 142.

924⁴. *I regolamenti giudiziali non spiegano effetto che fra le parti.*

Sic Pand. fr., v. *Eaux*, n. 900; — DEMANTE, v. II, n. 496 *bis*; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 102.

924⁵. *Non sono immutabili nè irrevocabili.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux courantes non navigables*, n. 284; — WODON, *Usage de l'eau*, n. 83; — THIRY, v. I, n. 762; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 860, e *Droit civil*, v. I, n. 1686; — BOULÉ e LESCUYER, n. 438; — PICARD, v. I, p. 503; — ABRAM, p. 226; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 246; — HUC, v. IV, n. 869; — Cass. fr., 29 maggio 1876, D. P., 1877, 1, 78; — Cass. fr., 16 giugno 1884, D. P., 1885, 1, 151; — Cass. fr., 17 maggio 1893, D. P., 1893, 1, 348.

Cons. peraltro DEMOLOMBE, v. XI, n. 198; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. III, § 246.

924⁶. *Non formano ostacolo al diritto dell'amministrazione.*

Sic Pand. fr., v. *Eaux*, nn. 987 e segg.; — DAVIEL, v. II, n. 990; — PROUDHON, v. V, nn. 1421 e segg. — Cfr. Consiglio di Stato, 4 febbraio 1876, LEBON, p. 116; — Consiglio di Stato, 19 giugno 1863, D. P., 1865, 3, 19.

§ 2. DELLE SERVITÙ RELATIVE AI CORSI D'ACQUA.

N. 1. PRINCIPII GENERALI.

VII 354-356 **925**. *Articolo 640 del codice civile.*

Il progetto donde derivò la legge francese dell'8 aprile 1898, proponeva l'abrogazione dell'art. 640. Dopo essere stato soppresso, questo articolo veniva ristabilito, escluso l'ultimo alinea. La nuova legge finì per lasciarlo immutato. Il testo è quindi identico in Francia e nel Belgio.

925[1]. *Le nuove leggi hanno modificato lo spirito informativo del codice.*

925[2]. *Le servitù create dalle leggi nuove debbono essere trascritte.*

V. LAURENT, v. XXIX, n. 81; — WODON, *Rép.*, v. *Servitude légale d'irrigation*, n. 8.

N. 2. DELLA SERVITÙ DELL' ARTICOLO 640.

I. *Principio e condizioni.*

926. *L'articolo 640 dev'essere interpretato rigorosamente.* VII 357-363

926[1]. *Esso non distingue fra le varie specie di acque di cui discorre.*

Sic adde WODON, *Rép.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 12 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1062; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 822; — HUC, v. IV, p. 324; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 18; — Cass. fr., 3 giugno 1891, D. P., 1892, 1, 264.

926[2]. *Non impedisce le opere di difesa contro le inondazioni.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Ecoulement des eaux*, nn. 14 e segg.; — Bruxelles, 20 luglio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 367; — Namur, 13 dicembre 1882, *J. Trib.*, 1883, p. 58.

926[3]. *Si applica, in massima, ai fondi contigui alle strade pubbliche.*

Sic WODON, *Rép.*, v. *Servitude d'écoulement*, n. 7; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 823; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 20 e 38; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240; — DAVIEL, v. III, n. 764; — FÉRAUD, *Servitude de voirie*, n. 309.

Bruxelles, 24 febbraio 1886, *J. Trib.*, 1886, 327; — Bruxelles, 20 giugno 1890, *J. Trib.*, 1890, p. 900; — Nancy, 19 febbraio 1890, *La Loi*, 2 maggio 1890; — trib. Tarbes, 6 luglio 1896, *Gaz. du pal.*, 1896, 2, 654.

926[4]. *Lo scolo dev' essere interamente naturale. La disposizione non è applicabile alle acque domestiche o allo stillicidio.*

Sic WODON, *Rép.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 14 e segg.; — HUC, v. IV, n. 264; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 823 e 827; — DAVIEL, v. III, n. 754; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 23; — PERRIN, *Dict.*, v. *Eaux*, n. 1593 e segg.

Trib. Bruxelles, 29 luglio 1896, *Pasic.*, 1898, III, 92; — Nivelles, 17 marzo 1870, *Pasic.*, 1872, III, 137; — Nivelles, 25 marzo 1874, *Pasic.*, 1875, III, 130; — Bruxelles, 13 maggio 1872, *Pasic.*, 1872, II, 265; — giudicatura di pace di Verviers, 16 luglio 1896, *Pasic.*, 1896, III, 328; — Liegi, 22 dicembre 1894, *Pasic.*, 1895, II, 129; — Arlon, 24 gennaio 1895, *Belg. jud.*, 1896, 1150; — Anvers, 11 dicembre 1897, *J. Trib.*, 1898, 352; — Besançon, 21 giugno 1889, SIR., 1890, 2, 204; — Nancy, 19 febbraio 1890, *La Loi*, 2 maggio 1890; — Cass. fr., 13 giugno 1891, D. P., 1892, 1, 264; — trib. della Senna, 14 dicembre 1893, *Le Droit*, 21 gennaio 1894; — Lione, 25 aprile 1888, *Mon. J. Lyon*, 7 agosto 1888.

926[5]. *Si applica invece all'acqua d'una sorgente scaturita in seguito ad opere artificiali.*

L'articolo 640 non è applicabile alle acque sotterranee fino a tanto che rimangono tali.

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Écoulement d'eau*, n. 31; — Cfr. trib. Bruxelles, 17 maggio 1887, *J. Trib.*, 1887, 878.

All'opinione del Laurent, nell'ipotesi in cui talune opere abbiano fatto scaturire una sorgente, si può opporre che, in questo caso, le acque non giungono alla superficie se non per conseguenza del lavoro umano, sia il risultato volontario o meno. Non si può dunque dire che lo scolo sia naturale e indipendente da ogni contributo della mano dell'uomo. Poco importa che il proprietario abbia usato di un diritto, poichè non si fa questione di responsabilità.

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, nn. 32 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, n. 23; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 823; — HUC, v. IV, n. 265; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 23; — DAVIEL, v. III, n. 903. — Cfr. Bruxelles, 30 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, II, 216 e DEMOLOMBE, v. XI, n. 26. — Cons. Cass. belga, 28 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, 1, 139.

Per la distinzione fra le opere aventi per iscopo di far scaturire una sorgente e le altre, PARDESSUS, v. I, n. 83; DAVIEL, v. III, n. 901; MARCADÉ, sull'articolo 640, n. 2.

In Francia, la legge dell'8 aprile 1898 ha indirettamente derogato al principio dell'articolo 640, in seguito alla modificazione che apportò all'articolo 641. Essa dispone che quando, mediante assaggi od altre opere sotterranee, il proprietario fe' zampillare delle acque sul suo fondo, i proprietarî inferiori debbono riceverle, ma hanno diritto a un indennizzo nel caso che lo scolo rechi loro pregiudizio.

Dalla relazione Cuvinot al Senato risulta che la nuova regola si applica tanto al caso in cui gli assaggi aumentino le sorgenti già esistenti, quanto a quello in cui ne facciano scaturir delle nuove.

Il demanio pubblico gode attivamente della servitù di scolo, ma non vi è soggetto passivamente. Se, per effetto della situazione dei luoghi, riceve talora le acque, ciò accadrà per forza maggiore e non a titolo di servitù o per effetto del semplice uso d'una cosa pubblica, conformemente alla sua destinazione e *iure civitatis*.

V. *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, nn. 49 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 5 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 822; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240; — HUC, v. IV, p. 324; — GARNIER, v. III, n. 680; — DAVIEL, v. III, n. 763; — Cass. fr., 4 giugno 1872, D. P., 1874, 1, 160; — Cass. fr., 22 marzo 1876, D. P., 1876, 1, 206; — Cass. fr., 15 marzo 1887, D. P., 1887, 1, 448.

926[c]. *Non è ammessa veruna indennità se non nei casi esplicitamente preveduti.*

II. *Obblighi del proprietario inferiore.*

927. *Il proprietario non può fare cosa alcuna che impedisca lo scolo.* VII 364-366

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, nn. 91 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 66 segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 824; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 32; — DAVIEL, v. III, n. 761.

Trib. Bruxelles, 21 dicembre 1889, *Belg. jud.*, 1890, 124; — Nivelles, 25 febbraio 1891, *Pasic.*, 1892, III, 87; — Besançon, 6 marzo 1883, D. P., 1883, 2, 130; — Amiens, 9 marzo 1892, *J. arr. Amiens*, 1892, p. 199; — Lyon, 3 gennaio 1883, *Mon. J. Lyon*, 31 marzo 1883; — Lyon, 4 febbraio 1892, *Mon. J. Lyon*, 12 maggio 1892; — Lyon, 29 marzo 1892, D. P., 1893, 1, 427.

La servitù è protetta dall'azione possessoria. *Sic Pand. belges*, v. V, v. *Action possessoire*, nn. 889 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 45; — DAVIEL, v. III, n. 973; — trib. Bruxelles, 24 luglio 1877, *Pasic.*, 1878, III, 164; — giudicatura di pace di Diest, 28 ottobre 1877, e 12 maggio 1878, CL. e BONJ., XXVII, 384.

927[1]. *Non è tenuto allo spurgo del canale, se non come rivierasco di un'acqua corrente.*

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, nn. 62 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, n. 40; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 824; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 33; — HUC, v. IV, n. 262; — DUBREUIL, *Lég. des eaux*, n. 211; — Cass. fr., 9 luglio 1883, D. P., 1884, 1, 277; — Parigi, 26 giugno 1890, *Pand. franç.*, 1891, 2, 28.

Contra: PARDESSUS, v. I, n. 92; — SOLON, n. 48; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 33 per l'applicazione della legge del 14 fiorile anno XI.

927[2]. *Può fare opere di difesa.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 826 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 30; — DAVIEL, v. I, n. 384 e segg.; — GARNIER, v. III, n. 677; — Gand, 1.° luglio 1875, *Pasic.*, 1875, II, 192.

927[3]. *In ispecie contro l'irruzione di acque torrenziali.*

Sic HUC, v. IV, n. 265; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 826 e segg.; e tutti gli scrittori. Cfr. però DURANTON, v. III, n. 163 e DEMOLOMBE, v. XI, n. 29; — Namur, 13 dicembre 1882, *J. Trib.*, 1883, 58.

III. *Obblighi del proprietario superiore.*

VII 367-370 **928**. *Il proprietario del fondo superiore non può fare, su nessuno dei fondi, alcuna cosa che renda più gravosa la servitù del fondo inferiore.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 44 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, nn. 66 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 827; — DAVIEL, v. III, n. 759; — HUC, v. IV, n. 264; — DEMOLOMBE, v. IX, n. 36.

Bordeaux, 10 luglio 1888, SIR., 1890, 2, 205; — Pau, 12 dicembre 1887, D. P., 1889, 2, 230; — Riom, 8 marzo 1888, D. P., 1888, 2, 215; — trib. Lyon, 7 febbraio 1885, *Mon. J. Lyon*, 25 marzo 1885; — giudicatura di pace di Gembloux, 7 ottobre 1873, *Pasic.*, 1873, III, 339; — trib. Liegi, 10 marzo 1888,

Pasic., 1889, III, 108; — Cass. belga, 28 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, I, 139; — Namur, 2 dicembre 1878, *Pasic.*, 1879, III, 151; — Douai, 21 giugno 1871, *Jur. Douai*, 1871, p. 123; — Cass. fr., 9 agosto 1880, D. P., 1881, 1, 206; — Rouen, 22 febbraio 1889, *Rec. arr. Rouen*, 1892, 2, 19; — Cass. fr., 27 aprile 1898, D. P., 1898, 1 421. — Cfr. Liegi, 22 dicembre 1894, *Pasic.*, 1895, II, 129; — Cass. fr., 22 luglio 1889, D. P., 1890, 1, 166; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 35: — Cass. fr., 19 aprile 1886, SIR., 1890, 1, 467; — Aix, 5 luglio 1870, D. P., 1872, 2, 146.

Il nuovo articolo 641, come venne modificato in seguito alla legge francese dell'8 aprile 1898, permette, contro compenso, di rendere più gravosa la servitù di scolo delle acque piovane per cause dovute all'opera dell'uomo, sia per la direzione data alle acque, sia per l'uso fattone.

Ormai, in forza di questa nuova regola, bisogna ammettere che il proprietario inferiore è libero di adibire le acque a qualunque uso, anche industriale, purchè non trasmetta acque corrotte e inadatte alla coltivazione.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240.

Ma il diritto del proprietario superiore non si estende fino a permettergli l'erezione di opere destinate a far defluire le acque sopra fondi diversi da quelli che l'articolo 640 assoggetta a ricevere le acque stesse.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240, nota 32.

Il nuovo articolo 641 esonera dall'aggravamento della servitù le case, i cortili, i giardini, i parchi e i recinti pertinenti alle abitazioni. Risulta da tale sistema che la servitù di scolo naturale è imposta ai fondi di questa natura solo nei termini dell'articolo 640 del codice civile, val dire a condizione che l'opera dell'uomo non venga ad accrescerla nè a dirigerla.

La parola *case* indica anche gli edificî non destinati all'abitazione.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 34; — DALL., *Code civ. nouveau*, v. I, p. 1064, n. 101.

Dalla relazione Cuvinot si deduce che il vocabolo recinto va inteso in senso limitato: implica il concetto del domicilio.

928[1]. *Può far rigurgitare le acque, a meno che il proprietario del fondo inferiore non abbia diritto alle medesime.*

V. WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 61 e segg., — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, nn. 87 e segg. — Cfr. HUC, v. IV, n. 264; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 827; — DAVIEL, v. III, n. 707 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240, nota 31.

Cass. fr., 31 dicembre 1879, D. P., 1880, 1, 109; — Pau, 12 dicembre 1887, D. P., 1889, 2, 230; — Cass. fr., 5 dicembre 1887, D. P., 1888, 1, 205; — Parigi, 11 luglio 1891, *Gaz. Trib.*, 22 ottobre 1891.

928[2]. *Se non è vincolato da una convenzione, può distruggere sul proprio fondo le opere destinate a difendere il fondo inferiore contro l'invasione delle acque piovane.*

928[3]. *Può fare lavori di coltivazione, anche in modo che ne risulti un aggravamento della servitù in pregiudizio del fondo inferiore.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 828; — DAVIEL, v. III, n. 758; — *Pand. fr.*, v. *Eaux*, nn. 710 e segg.; — HUC, v. IV, n. 264; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 39; — SOLON, *Servitude*, n. 23.

Cons. Liegi, 15 gennaio 1891, *Pasic.*, 1892, II, 373; — Cass. fr., 19 aprile 1886, SIR., 1890, 1, 467; — Cass. fr., 7 gennaio 1895, D. P., 1895, 1, 72; — Dijon, 23 dicembre 1878, *Rec. arr. Dijon*, 1878, p. 315.

928[4]. *Può fare costruzioni od opere che diminuiscano l'assorbimento delle acque da parte del proprio suolo.*

Sic DEMOLOMBE, v. XI, n. 39; — DURANTON, v. V, n. 165; — MOURLON, *Répét.*, v. I, n. 1668 e segg. — V. *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, n. 85; — WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, n. 52; — Liegi, 22 dicembre 1894, *Pasic.*, 1895, II, 129.

Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240, nota 21; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 328; — PERRIN, *Dict.*, n. 1584.

IV. *Modificazioni della servitù.*

VII 371-374 **929**. *La servitù può essere estesa o limitata per effetto del titolo o della destinazione del padre di famiglia, ovvero della prescrizione trentennale.*

Cons. *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, n. 100 e segg., v. XXX, v. *Destinat. du père de famille*, nn. 65 e segg. — WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 82 e segg.; — BAUDRY-LECANTINERIE, *Biens*, n. 829; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 240; - HUC, v. IV, n. 263; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 122. — Cons. Cass. fr., 7 maggio 1872, SIR., 1872, 1, 162; — Cass. fr., 10 novembre 1886, D. P., 1887, 1, 209.

Cfr., quanto alla prescrizione, allorchè le opere non provengono dal proprietario inferiore, DURANTON, v. V, n. 173; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 49; — SOLON, *Servitude*, n. 30; — Cass. fr., 2 aprile 1878, D. P., 1878, 1, 381.

929 bis. *Non implica remissione tacita della servitù il semplice fatto che il proprietario del fondo dominante acconsenta a lavori i quali impediscono l'esercizio del suo diritto.*

Sic Pand., belges, v. XXXIV, v. *Écoulement des eaux*, n. 110. — Cfr. WODON, *Répert.*, v. *Servitude d'écoulement*, nn. 88 e segg.

N. 3. DELLE SERVITÙ RELATIVE ALL'IRRIGAZIONE.

I. *Della servitù d'acquedotto.*

a) Principio.

930. *La servitù d'acquedotto è legale e facoltativa, ma non costituisce un' espropriazione.* VII 375-376

b) Condizioni. Il diritto alle acque.

931. *Le nuove leggi hanno modificato lo spirito che informava il codice civile.* VII 377-381

931[1]. *Il diritto di domandare il passaggio presuppone il diritto alle acque.*

V. le applicazioni nelle *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, nn. 179 e segg.; — ORBAN, *Code rural*, n. 183; — PIRNAY, *Code rural*, n. 58; — Bourges, 25 maggio 1891, D. P., 1892, 2, 341; — Cass. fr., 11 agosto 1880, D. P., 1881, 1, 205.

Pel diritto alla servitù in favore di un non rivierasco che abbia diritto e interesse a servirsi delle acque, v. GARNIER, *Comment. de la loi de 1845*, p. 11; — DEMANTE, v. II, n. 498 *bis*; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 211; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241. — *Contra:* DAVIEL, *Comment. de la loi de 1845*, v. III, p. 20; — DE PARIEU, *Rév. législ.*, v. III, 1845, p. 46.

La Cassazione francese ha consacrata la prima opinione (Req. 29 maggio 1877, D. P., 1877, 1, 425), e giustamente, perchè il testo esige soltanto il diritto alle acque e non la qualità di rivierasco.

931[2]. *Tale è, in ispecie, il caso del proprietario d'una sorgente e delle acque piovane.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 80; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — DEMANTE, v. II, n. 496*bis*; — HUC, v. IV, n. 283; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 871; — DAVIEL, *Comment.*, p. 14; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 208.

Cass. fr., 17 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 75; — Parigi, 29 gennaio 1878, D. P., 1878, 2, 254; — Orléans, 27 novembre 1885, D. P., 1886, 2, 251.

931[3]. *Il rivierasco di un corso d'acqua non navigabile può chiedere il passaggio attraverso ai fondi intermedî, per irrigare un fondo non rivierasco.*

L'opinione del Laurent è condivisa dal WODON, *Répert.*, v. *Servit. lég. d'irrig.*, n. 21 segg. Questo sistema viene ad escludere la servitù d'acquedotto anche alle acque comuni di cui nell'articolo 644 del codice civile. Tale estensione è generalmente respinta dalla dottrina belga dopo la promulgazione del codice rurale del 1886. Quest'ultima opinione si fonda principalmente sui lavori preparatorî. Discutendosi la legge del 1848 sull'irrigazione, il relatore fece osservare che la nuova legge non avrebbe per nulla modificato il regime delle acque stabilito dall'articolo 644 del codice civile. Nel 1886, si riprodussero le disposizioni della legge del 1848, dichiarando che non si intendeva innovare; ma il relatore Moreau rammentò la controversia che si era agitata circa l'inapplicabilità della legge del 1848 alle acque di cui nell'articolo 644 del codice, osservando che, relativamente alla servitù di acquedotto per queste acque, il progetto interpretava la legge del 1848 nel senso di mantenere osservanza al codice civile. Tale opinione non fu combattuta durante le discussioni. Sembra dunque potersi sostenere che nel Belgio l'uso delle acque comuni è attribuito ai rivieraschi soltanto per i loro fondi rivieraschi; che la servitù d'acquedotto è estranea alle acque le quali non siano nè concesse, nè private.

In questo senso, CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 163 e segg.; — ORBAN, *Code rural*, nn. 119 e segg.; — PIRNAY, *Code rural*, n. 60; — *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, nn. 161 e segg.

In Francia, la controversia riflette sopratutto la lettera e i lavori preparatorî della legge del 29 aprile 1845.

V. in questo senso, Besançon, 23 dicembre 1880, *Rec. arr. Besançon*, 1880, p. 135. — Cons. DAVIEL, *Comment. de la loi de 1845*, n. 36; — BOULÉ e LESCUYER, *Code des cours d'eau*, n. 90; — BALLOT, *Revue prat.*, 1858, v. V, p. 55; — Cass. fr., 29 maggio 1877, D. P., 1877, 1, 425.

Ma, per l'applicabilità dell'articolo 645 del codice civile, BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 872; — ABRAM, *Recherches jurid.*, p. 83 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — GARNIER, *Comment.*, p. 12; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 150 e 210; — DUCAURROY, v. II, n. 273; — Parigi, 20 novembre 1885, *Gaz. du pal.*, 1886, 1, 371; — Cass. fr., 17 gennaio 1888, D. P., 1888, 1, 75.

931[4]. *Anche il cessionario del diritto può domandare il passaggio.*

Cons. Cass. fr., 29 maggio 1877, SIR., 1878, 1, 30. — Cfr. GARNIER, v. III, n. 713; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241.

931[5]. *Il rivierasco non può derivare le acque, risalendone il corso, in un punto in cui non costeggiano la sua proprietà.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 6; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 873.

931[6]. *Trattandosi d'un fiume navigabile, il concessionario può reclamare il passaggio attraverso ai fondi rivieraschi delle acque di cui gli fu consentita la derivazione.*

Sic *Pandectes belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 206; v. LV, v. *Irrigation*, nn. 156 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. d'irrigat.*, n. 32; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 211 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 6; — DEMANTE, v. II, n. 498*bis*; — HUC, v. IV, n. 283; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 873; — GARNIER, *Comment.*, p. 11; — DAVIEL, *Comment.*, nn. 6 e segg.

Ugual diritto appartiene a colui il quale abbia acquistato dal concessionario il diritto di disporre d'una parte delle acque con-

cesse. Questa soluzione venne riconosciuta nell'Esposizione dei motivi dalla legge belga del 1848.

L'articolo 15 del codice rurale belga attribuisce la servitù d'irrigazione a qualunque proprietario, e soggiunge che gli spetta per la irrigazione dei suoi fondi. Se ne è concluso che il diritto alla servitù non sussiste a favore di chi abbia soltanto un diritto reale e, a maggior ragione, un semplice diritto personale, come il conduttore.

Se ne escludono, specialmente, l'usufruttuario ed anche l'enfiteuta.

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 154; — PIRNAY, *Code rural*, n. 56. — *Contra: Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux* (*Conduites d'*), nn. 13 e segg.: v. LV, v. *Irrigation*, n. 240.

Noi riteniamo che non si possa negare il diritto all'enfiteuta, poichè questi, a termine della legge del 10 gennaio 1824, esercita tutti i diritti inerenti alla proprietà.

Il comunista può reclamare la servitù d'acquedotto, anche senza l'intervento dei suoi consorti.

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux* (*Conduites d'*), n. 7; v. LV, v. *Irrigation*, n. 242; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 155.

La legge francese del 29 aprile 1845, concepita negli stessi sensi, fa sorgere identiche difficoltà.

Taluni scrittori ricusano il diritto d'acquedotto all'usufruttuario, al fittavolo.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 4; — GARNIER, *Comment.*, p. 5, 15, 16; — BERTIN, *Code des irrigat.*, p. 64; — DE PARIEU, *Revue de lég.*, 1845, v. III, p. 17. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XI, n. 205; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 871; — PERRIN, *Dict.*, n. 2465. — Cons. Parigi, 29 gennaio 1878, D. P., 1879, 2, 254.

c) Seconda condizione. Interesse dell'irrigazione.

VII, 382 **382.** *La servitù non è dovuta per un interesse soltanto industriale o domestico. Occorre che le acque siano destinate principalmente all'irrigazione.*

V. *Pandectes belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 208 e segg.; v. LV, v. *Irrigat.*, n. 236; — WODON, *Rép.*, v. *Serv. lég. d'irrig.*, nn. 13 e segg., 36 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 205; — BERTIN, *Code des irrig.*, p. 264; — GARNIER, *Comm. de la loi de 1845*, n. 26; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 874; — Nivelles, 17 marzo 1870, *Pasic.*, 1872, III, 137; — Nivelles, 24 marzo 1874, *Pasic.*, 1875, III, 130; — Cass. fr., 11 agosto 1880, D. P., 1881, 1, 205.

Pel diritto di servitù anche per l'irrigazione dei boschi, *Pandectes belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 211; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 79; — GARNIER, DEMOLOMBE, AUBRY e RAU, precitati. — *Contra:* CLEMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 157; — PIRNAY, *Code rural*, n. 56.

d) Stabilimento della servitù.

933. *Non è derogato alle leggi sulla polizia delle acque.* VII 383-390

933¹. *I tribunali decidono con potere discrezionale anche riguardo al volume d'acqua e alle indennità.*

Sic, quanto alla facoltà del giudice di concedere o negare il passaggio reclamato, HUC, v. IV, n. 283; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 875; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 204; — DEMANTE, v. II, n. 498*bis*; — WODON, *Rép.*, v. *Serv. lég. d'irrigat.*, n. 17; — *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 191 e segg.; — Pau, 21 novembre 1892, D. P., 1893, 2, 149; — Cass. fr., 22 novembre 1899, D. P., 1900, 1, 12.

La servitù stabilita mediante sentenza sussisterà anche quando chi ne profitta acquistasse un altro fondo che potrebbe dar passaggio alle acque. CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 189.

933². *È pure in facoltà dei tribunali di determinare il punto in cui deve praticarsi il passaggio.*

Sic *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 218; v. LV, v. *Irrigation*, n. 216.

933³. *I tribunali non possono peraltro autorizzare il passaggio attraverso una strada pubblica.*

Sic *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 226 e segg.; v. LV, v. *Irrigation*, n. 230; — WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. d'irrigat.*, n. 75; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 161; — HUC, v. IV, n. 283; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 206; — Limoges, 1.° marzo 1881, D. P., 1883, 2, 192.

933⁴. *Non possono neppure autorizzare l'uso di un acquedotto esistente in un fondo intermedio.*

Pand. belges, v. LV, v. *Irrigation*, n. 272; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 196; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 2; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 876. — Cfr. Cass. fr., 16 giugno 1884, D. P., 1885, 1, 151.

933[5]. *Ma possono concedere la servitù quantunque le acque non vengano restituite al loro corso ordinario.*

Cons. WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. d'irrig.*, nn. 61 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 207; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Eaux (Conduites d')*, n. 149.

933[6]. *I proprietari dei fondi attraversati dall'acquedotto non hanno diritto alle acque di questo se non per averle acquistate mediante convenzione.*

Sic WODON, *Répert.*, *Serv. lég. d'irrigat*, nn. 64 e segg.; — *Pandectes belges*, v. LV, v. *Irrigation*, n. 258; v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 21 e segg.; — ORBAN, *Code rural*, n. 202; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 194; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 877; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 214; — BERTIN, *Code des irrigat.*, n. 328.

933[7]. *L'indennità preventiva è indipendente da quella che potrebbe essere dovuta pei danni derivanti da negligenza nella manutenzione o nello spurgo del canale.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 877; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — PERRIN, nn. 2481 e 2492.

A termini della legge francese e belga, l'indennità, dovendo essere preventiva, non può essere stabilita nella forma di un canone annuo; ma consisterà sempre necessariamente in una somma capitale pagabile prima che s'inizii il godimento della servitù.

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 2 *bis*; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 225; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 877; — BERTIN, *Code des irrigat.*, nn. 307; — PERRIN, n. 2483; — Rouen, 20 agosto 1873, D. P., 1874, 2, 116. — *Contra:* DUMAY su PROUDHON, *Domaine public*, v. IV, n. 1452.

II. *Servitù di scolo delle acque d'irrigazione.*

VII 391-394 **934**. *Le nuove leggi la stabiliscono come conseguenza della servitù d'acquedotto.*

Cfr. *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, n. 300; v. XXXIV, v. *Eaux* (*Conduites d'*), nn. 145 e segg., per l'ipotesi di acque artificiali.

934[1]. *Essa esiste di pien diritto, salvo al magistrato determinare, in caso di controversia, su qual fondo debba essere stabilita.*

Sic Pand. belges, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 188; — WODON, *Répert.*, v. *Servitude lég. d'irrigat.*, nn. 10 e 18; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 199; — ORBAN, *Code rural*, n. 187; — *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, n. 295; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 15; — DEMANTE, v. II, n. 498*bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 879. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XI, n. 226.

Rouen, 20 agosto 1873, D. P., 1874, 2, 116: — Pau, 21 novembre 1892, D. P., 1893, 2, 149.

934[2]. *I proprietari inferiori non hanno diritto ad indennità se non quando vengano a risentire un pregiudizio.*

In favore dell'opinione del Laurent si può addurre che la possibilità di un danno è problematica; che non soltanto il testo non richiede qui una indennità preventiva, ma che, come accadde al tempo della legge del 1848, l'emendamento proposto per renderla tale fu respinto nella discussione del codice rurale belga, in causa della difficoltà di rendersi conto, prima dell'esecuzione delle opere, del pregiudizio eventuale. Vien meno dunque ogni fondamento all'obbiezione che si vuol dedurre dalle circostanze che il modo in cui la legge è redatta indicherebbe semplicemente che i vantaggi possono uguagliare il danno od anche superarlo.

In questo senso, *Pandectes belges*, v. LV, v. *Irrigation*, nn. 306 e segg.: v. XXXIV, v. *Eaux* (*Conduites d'*), n. 141; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 203; — ORBAN, *Code rural*, n. 189; — HAVAUX, p. 9. — Cfr. peraltro *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 223: — WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. d'irrigat.*, n. 47.

La legge francese del 29 aprile 1845 ha fatto sorgere l'istessa difficoltà, e si decide del pari che l'indennità non è dovuta necessariamente.

Se il vantaggio supera gli inconvenienti, il proprietario del fondo serviente non dovrà compenso all'altro, perchè subisce l'immistione.

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux (Conduites d')*, n. 143; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 205.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 241, nota 19; — HUC, v. IV, n. 284; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 878; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 216; — DEMANTE, v. II, n. 498 *bis*; — Cass. fr., 21 febbraio 1894, D. P., 1894, 1, 271. — Vi è, peraltro, uno scrittore il quale insegna che l'indennità dev'essere preventiva, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 241.

III. *Servitù d'appoggio.*

VII 395-402 **935**. *È legale e facoltativa.*

Questa servitù è oggidì governata, nel Belgio, dagli articoli 19 e seguenti del codice rurale. Essi completano, senza modificarlo, l'articolo 644 del codice civile.

Cass. fr., 11 agosto 1880, D. P., 1881, 1, 205; — ORBAN, *Code rural*, n. 212.

935[1]. *La servitù d'appoggio è concessa unicamente per l'irrigazione.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — HUC, v. IV, n. 287; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 882; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 228; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 227.

935[2]. *Essa è accordata ai soli rivieraschi.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Cours d'eau privés*, n. 48, *Droit des eaux*, n. 234; — *Pandectes belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 242 e segg.; — ORBAN, *Code rural*, nn. 208 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 224; — PIRNAY, n. 75.

935[3]. *Non spetta pertanto al non rivierasco il quale abbia soltanto un diritto di presa d'acqua.*

Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241, nota 22; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 833; — BOURGUIGNAT, *Traité dr. rur.*, n. 847; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 224 e segg.

935[4]. *La legge non è restrittiva riguardo alla natura delle proprietà e al modo dell'irrigazione.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 228 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 882; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 228 e segg.

935[5]. *Non occorre autorizzazione amministrativa, ma deve prestarsi una preventiva indennità.*

Il principio dell'indennità preventiva è ammesso da tutti. Così fu dichiarato, d'altronde, durante la discussione della legge belga del 1848, nella seduta del 22 marzo 1848.

Circa la compensazione dei vantaggi coi danni, si veggano CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 242.

L'articolo 23 della legge 7 maggio 1877 vieta di praticare opere sui corsi d'acqua non navigabili nè atti al trasporto, senza l'autorizzazione della deputazione permanente, se le opere siano di natura tale da influire sul regime delle acque. Questa disposizione non fu modificata.

935[6]. *Possono essere dovuti, secondo i casi, danni-interessi da aggiudicarsi dal tribunale.*

Trib. Liegi, 17 luglio 1895, *Pasic.*, 1895, III, 352.

935[7]. *Il rivierasco gravato ha sempre diritto di chiedere l'uso comune o la comproprietà della chiusa.*

Il codice rurale belga non riproduce la disposizione della legge del 1848 riguardo alla restituzione dell'indennità ricevuta dall'attore che domanda la comunione. Se ne inferisce che questa restituzione ha luogo solo indirettamente, essendosi compresa l'indennità fra le spese occorse per lo stabilimento della servitù.

CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 238 e segg.; — PIRNAY, *Code rural*, n. 80; — *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, n. 353. — Cfr. ORBAN, *Code rural*, n. 218; — HAVAUX, p. 11.

Circa l'imprescrittibilità del diritto di chiedere la comunione, cons. *Pand. belges*, v. LV, v. *Irrigation*, n. 356; CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 236 e segg.

935[8]. *Gli altri rivieraschi non sono tenuti a contribuire nella costruzione o nella manutenzione della chiusa.*

Sic Pand. belges, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 250; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 241; — WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. d'irrigat.*, n. 70.

L'articolo 20 del codice rurale belga ha modificato l'articolo 6 della legge del 1848, nel senso che la contribuzione alle spese di costruzione e di manutenzione delle opere vien ripartita proporzionalmente alla superficie di terreno irrigato e alla quantità d'acqua di cui ciascuno dispone, fra gli utenti che resero comune la chiusa, quando la medianza è domandata al momento della costruzione.

Il codice rurale belga, nell'articolo 21, dichiarò competente, in conformità alla legge francese, il giudice di pace della giurisdizione cui appartiene il fondo serviente, colla facoltà di designare anche un solo perito.

Se il fondo che deve essere attraversato si trova nel territorio di due diversi cantoni, si applicherà il terzo alinea dell'articolo 46 della legge 25 marzo 1876, la quale contempla anche il caso che i diversi proprietarî abbiano i loro fondi servienti in due cantoni.

Pand. belges, v. LV, v. *Irrigation*, n. 48; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 247.

L'articolo 21 del codice rurale non deroga punto alle norme dell'art. 7 della legge sulla competenza, allorchè sia controversa la proprietà di colui il quale reclama la servitù.

Pand. belges, v. LV, v. *Irrigation*, n. 369; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 249; — ORBAN, *Code rural*, nn. 219 e segg. — Cons. Verviers, 26 giugno 1889, *Pand. pér. belges*, 1890, n. 993.

IV. *Disposizioni generali.*

VII 403-404 **936.** *Eccezioni.*

Circa l'interpretazione dei diversi testi che creano eccezioni o deroghe, v. *Pand. belges*, v. IX, v. *Aqueduc*, nn. 226 e segg.; v. XXXIV, v. *Eaux* (*Conduites d'*), nn. 18 e segg.; v. LV, v. *Irrigation*, nn. 220 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 158 e segg.; — ORBAN, *Code rural*, n. 221; — PIRNAY, *Code rural*, nn. 72 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 224; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 241; — DEMANTE, v. II, n. 498 *bis*.

Il demanio pubblico non subisce la servitù di appoggio; non così il demanio patrimoniale dello Stato, delle provincie e dei Comuni.

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux* (*Conduites d'*), nn. 114 e segg.; v. XII, v. *Barrage*, n. 17; — PARISEL, *Comment. de la loi de 1886*, n. 66; — DETROZ, *Discours*, 1887; — CLÉMENT e LÉPINOIS, n. 229.

936[1]. *I parchi e i recinti pertinenti alle abitazioni non sono soggetti alla servitù di appoggio.*

Sic DALL., *Jur.*, v. *Servitude*, n. 287; — ORBAN, *Code rural*, n. 213.

936[2]. *L'eccezione stabilita per gli edifici, i cortili e i giardini non può essere opposta contro la domanda di comunione di una chiusa già costruita.*

Sic Pand. belges, v. IX, v. *Aqueduc*, n. 229; v. LV, v. *Irrigation*, n. 334; — WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. d'irrigat.*, n. 52 e 69.

936[3]. *La servitù, una volta stabilita, è irrevocabile e non risente alcuna influenza pel mutar di natura dei fondi.*

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Eaux* (*Conduites d'*), n. 116; — PIRNAY, n. 79; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 232.

N. 4. SERVITÙ DI SCOLO IN CASO D'INONDAZIONE E DI PROSCIUGAMENTO.

I. *Inondazione.*

937. *La legge 3 settembre 1807 sulla bonifica delle paludi è rimasta in vigore.* VII 405-408

La legge del 1807 contempla le grandi bonifiche, fatte nell'interesse della servitù pubblica. Nella servitù legale di prosciugamento la questione della salubrità ha una parte accessoria e vi domina invece l'interesse privato.

Nel Belgio, le leggi del 27 aprile 1848 sulle irrigazioni e del 10 giugno 1851 sul prosciugamento furono abrogate dal codice rurale.

Tanto in Francia quanto nel Belgio, la servitù è applicabile a tutte le acque, qualunque sia la loro natura e la loro origine.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 242; — DEMANTE, v. II, n. 498 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 885; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 223.

937[1]. *La servitù di cui all'articolo 3 è dovuta solo in quanto sia necessaria.*

Sic WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. de desséchement*, n. 4; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 215.

937[2]. *Occorre altresì che la sommersione del fondo superiore non sia stata volontaria nè risulti da una colpa.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 216 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Serv. lég. de desséchement*, n. 7; — DAVIEL, *Comment. de la loi de 1845*, p. 32; — GARNIER, *Comment. de la loi de 1854*, p. 31.
Contra: DEMOLOMBE, v. XI, n. 222; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 242.

Conviene rilevare che in Francia il nuovo articolo 641 del codice civile, modificato dalla legge 8 aprile 1898, attribuisce oggi al proprietario del terreno sommerso il diritto di far defluire nei fondi inferiori, corrispondendo una indennità, le acque condotte alla superficie per effetto dei suoi lavori.

937[3]. *La servitù è facoltativa.*

937[4]. *Deve corrispondersi una preventiva indennità.*

La terminologia dell'articolo 17 del codice rurale belga è identica a quella della legge del 1848 rispetto alle condizioni necessarie per la concessione della facoltà di passaggio. La controversia sussiste dunque tuttavia.

Conforme al testo CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 218; — ORBAN, *Code rural*, n. 193. — Cfr. LIMELETTE, *Code rural*, p. 6, nota 2.

In Francia, l'articolo 3 della legge 20 aprile 1845 tace intorno al diritto all'indennità; ma la questione è comunemente risolta nello stesso senso.

DEMANTE, v. II, n. 498 *bis*; — GARNIER, *Comment. de la loi de 1854*, p. 32; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 242.

II. *Servitù di passaggio pel proscingamento.*

VII 409-416 bis

938. *Legge belga del 10 giugno 1851.*

In Francia e nel Belgio, le leggi sul prosciugamento non sono incompatibili colla legge 16 settembre 1807. Cass. fr., 29 ottobre 1888, D. P., 1889, 1, 91.

Nel Belgio, la materia del prosciugamento è oggidì regolata dagli articoli 17 e seguenti del codice rurale del 7 ottobre 1886. Escluso quanto concerne la competenza, il codice rurale non ha innovato nulla. In questo convengono tutti gli scrittori e la soluzione risulta dalla dichiarazione del ministro dell'agricoltura e dalla relazione della commissione parlamentare.

L'articolo 17 del codice rurale concede la servitù di prosciugamento al solo proprietario d'un terreno paludoso. È un diritto eccezionale e quindi d'interpretazione ristrettiva.

Esso non appartiene pertanto all'usufruttuario, al superficiario, al conduttore.

Sic Pand. belges, v. XXXIII, v. *Drainage*, n. 21 e segg.; — PIRNAY, *Traité du code rural*, n. 56; — CLÉMENT e LEPINOIS. *Code rural*, n. 154; — DETROZ, *Discours*, 1.° ottobre 1887, p. 11; — GARNIER, *Comment. de la loi de 1854*, p. 43. — *Contra:* RIGAUD e MAULDE, v. *Drainage*, n. 11.

Crediamo però che si debba concedere tale diritto all'enfiteuta poichè, a sensi dell'articolo 3 della legge 10 gennaio 1824, costui esercita tutti i diritti derivanti dalla proprietà del fondo.

Sic Pand. belges, v. XXXIII, v. *Drainage*, n. 22; — RIGAUD e MAULDE, v. *Drainage*, n. 11.

La servitù stabilita dalla legge sul prosciugamento consiste nel sopportare il passaggio, ma non lo scolo delle acque. Questa limitazione risulta dal testo delle leggi medesime, come pure da quello del codice. Ne consegue che il proprietario del terreno da prosciugare deve dimostrare essergli possibile di far colare le acque oltre il fondo attraversato.

Sic Pand. belges, v. XXXIII, v. *Drainage*, n. 25; — ORBAN, *Code rural*, n. 194; — PIRNAY, *Traité du code rural*, n. 68; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 214; — DUFOUR, *Police des eaux*, p. 426.

938[1]. *La servitù è facoltativa nel Belgio, di diritto in Francia.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 87 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 276; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 242; — BAUDRY-LACANTINERIE,

Biens, n. 889; — *Pand. fr.*, v. *Drainage*, n. 65; — BOURGUIGNAT, *Guide du draineur*, p. 14.

Contra: GARNIER, *Comment. de la loi du 10 juin 1854*, p. 18; — RIGAUD e MAULDE, v. *Drainage*, n. 5.

Cons. Cass. fr., 29 aprile 1872, D. P., 1872, 1, 454.

938². *La servitù è applicabile ai terreni umidi di qualsivoglia natura.*

Cfr., quanto all'estensione ai terreni di qualsivoglia natura, GARNIER, p. 17: — PERRIN, v. *Drainage*, n. 1431; — DE CROOS, *Code rural*, v. II, n. 446; — HUC, v. IV, n. 285; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 888; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 90 e segg.; — Cass. fr., 8 aprile 1872, D. P., 1872, 1, 109; — Cass. fr., 6 giugno 1887, D. P., 1887, 1, 315. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. XI, n. 236 *bis*.

Nella discussione del codice rurale belga del 1886, fu dichiarato che la servitù di prosciugamento può essere domandata per un interesse industriale ed anche puramente domestico.

La dottrina è in questo senso. ORBAN, n. 198; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 213; — DETROZ, p. 32; — *Pand. belges*, v. XXXIII, v. *Drainage*, n. 58.

In Francia la questione rimane controversa.

In questo senso, purchè si tratti di un fondo rustico, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 242; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 888; — GARNIER, *Comment.*, p. 17; — HUC, v. IV, n. 285; — DE CROOS, *Code rural*, v. II, n. 446; — Parigi, 5 marzo 1889, D. P., 1890, 2, 243; — Dijon, 5 dicembre 1877, D. P., 1880, 2, 39. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. XI, n. 236 *bis*.

938³. *Il giudice ha un potere discretivo di apprezzamento.*

Sic WODON, *Serv. lég. de desséchement*, nn. 13, 25 e segg.

938⁴. *L'indennità deve essere preventiva.*

Sic DETROZ, p. 30; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 218; — *Pand. belges*, v. XXXIII, v. *Drainage*, n. 61; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 225; — GARNIER, p. 22. Cfr. LIMELETTE, *Code rural*, p. 6, nota 2.

In Francia la questione fu risolta in termini espliciti dall'articolo 1.° della legge 10 giugno 1854.

Se il fondo serviente è dato in affitto o gravato d'usufrutto, l'indennità deve, in quanto concerne il conduttore o l'usufruttuario, essere regolata come in materia d'espropriazione per utilità pubblica. GARNIER, *Comment. de la loi de 1854*, p. 43.

938[5]. *Le eccezioni sono quelle medesime ammesse per la servitù d'acquedotto.*

Il demanio pubblico non può essere gravato dalla servitù. Occorrerà un'autorizzazione amministrativa.

Pand. belges, v. XXXIII, v. *Drainage*. n. 36; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 161; — PARISEL, *Comment. de la loi rurale*, n. 66; — GARNIER, p. 19; — BOURGUIGNAT, n. 22; — RIGAUD e MAULDE, v. *Drainage*, n. 18.

I diversi immobili eccettuati debbono essere pertinenti ad una costruzione abitata o capace di esserlo.

Pand. belges, v. XXXIII, v. *Drainage*, nn. 38 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 160 e segg.

Una volta stabilita la servitù, il proprietario non può liberarsene costruendo o convertendo il terreno in recinto, cortile o giardino.

Pand. belges, v. XXXIII, v. *Drainage*, n. 42; — DETROZ, *Discours*, p. 34; — HAVAUX, *Code rural*, p. 10.

938[6]. *Nel Belgio, i proprietarî dei fondi vicini o attraversati non possono profittare delle opere.*

Durante la discussione del codice rurale belga, era stato proposto un emendamento che adottava l'opposto sistema consacrato dalla legge francese del 15 giugno 1854. L'innovazione venne respinta perchè avrebbe presentato, si disse, maggiori inconvenienti che vantaggi.

Circa l'esercizio della facoltà concessa dalla legge francese, v. GARNIER, p. 21; — BOURGUIGNAT, p. 23.

938[7]. *I proprietarî interessati possono costituire fra loro associazioni o « wateringues ».*

Dispone l'articolo 22 del codice rurale belga: « Nelle località in cui lo riterrà necessario, il Governo è autorizzato, sopra parere della deputazione permanente del Consiglio provinciale, a fare i regolamenti d'amministrazione pubblica per l'istituzione e l'organizzazione di wateringues, nell'interesse del prosciugamento, dell'irrigazione e del miglioramento dei terreni ». Il Governo fece spesso uso di tale facoltà. Un decreto reale del 31 gennaio 1852 estese ai *wateringues* il decreto 9 dicembre 1847 sull'organamento di queste associazioni.

Ricordiamo che, il 17 agosto 1896, una legge belga approvava la convenzione 26 giugno 1890 colla Francia relativa ai *wateringues* che si estendono a entrambi i paesi.

In Francia, le associazioni di proprietarî contemplate dall'articolo 3 della legge 10 giugno 1854 sono puramente facoltative; ma, una volta costituite, possono chiedere al prefetto l'organizzazione di un sindacato cui divengono applicabili le regole delle associazioni sindacali e il Governo può dichiarare di utilità pubblica le loro opere. La legge 28 luglio 1860 estese la legge del 1854 alle paludi di proprietà comunale.

Cons. HUC, v. IV, nn. 266, 283 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Drainage*, nn. 42 e segg.; — GARNIER, *Comment. de la loi de 1854*, p. 38 e segg.; — BOURGUIGNAT, *Guide du draineur*, nn. 9 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 237.

Generalmente si ritiene che l'adesione ad un'associazione sindacale costituisce un onere reale che si trasmette al detentore.

Sic GODOFFRE, *Assoc. synd.*, n. 139; — Consiglio di Stato, 19 dicembre 1879, D. P., 1881, 5, 26; — Consiglio di Stato, 1.° giugno 1883, D. P., 1885, 3, 1; — Cass. fr., 18 gennaio 1889, *Rec. arr. Conseil d'État*, 1889, p. 65; — Cass. fr., 12 febbraio 1879, SIR., 1879, 1, 121. — *Contra:* GAIN, *Trib. des ass. synd.*, n. 25; — AUCOC, *Conférr.*, v. II, n. 879.

938[8]. *Nel Belgio sono competenti i tribunali di prima istanza.*

In Francia, la competenza del giudice di pace, stabilita dall'articolo 5 della legge 10 giugno 1854, è d'ordine pubblico e le parti non possono derogarvi.

Circa la natura e le condizioni di questa competenza, cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 242, nota 9; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 95 e

segg.; — GARNIER, p. 39; — BOURGUIGNAT, n. 50; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 236; — Consiglio di Stato, 27 novembre 1891, D. P., 1893, 3, 18; — Cass. fr., 20 aprile 1870, D. P., 1872, 1, 244; — Dijon, 5 dicembre 1877, D. P., 1880, 2, 3; — Parigi, 5 marzo 1889, D. P., 1890, 2, 293; — Cass. fr., 29 ottobre 1888, D. P., 1889, 1, 91; — Cass. fr., 6 giugno 1887, D. P., 1887, 1, 315.

Sulla competenza, nei riguardi delle servitù di bonifica a vantaggio delle associazioni sindacali, v. la legge francese del 21 giugno 1865.

Può accadere che i canali debbano traversare il territorio di diversi cantoni giudiziari. I reclami dovranno essere prodotti innanzi al giudice di pace del cantone cui si riferiscono. L'unità di giurisdizione proposta dal Favart non venne accolta.

Sezione II. — Del regolamento di confini.

§ 1. PRINCIPIO E CONDIZIONI.

939. *Il regolamento di confini non è una servitù.* VII 417-421

Tutta la dottrina lo riconosce. *Sic* ARNTZ, v. I, n. 1088; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 461; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, nn. 10 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Drainage*, nn. 29 e segg.

939[1]. *Le condizioni sono: 1.° che i fondi siano contigui.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1089; — MICHA, *Code des architectes*, n. 101; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 470; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Bornage*, n. 8; — *Pand. fr.*, v. *Bornage*, nn. 95 e segg., e la dottrina comune ivi indicata; — Bruges, 3 giugno 1872, CL. e BONJ., XXII, 86; — giudicatura di pace di Courtrai, 11 dicembre 1893, CL. e BONJ., XLII, 169.

939[2]. *2.° Che si tratti di terreni.*

Sic gli scrittori belgi già citati. — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 320, nota 4; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Bornage*, n. 7; — *Pand. fr.*, v. *Bornage*, nn. 88 e segg. — Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, p. 222; — Cass. fr., 4 marzo 1879, SIR., 1879, 1, 297.

939[3]. *3.° Che i terreni contigui formino proprietà divise.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 471.

939[4]. *Se vi sono già dei termini, il convenuto dovrà dimostrare che furono piantati in forza d'una convenzione o d'una sentenza.*

Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 910 e 917; — HUC, v. IV, n. 299; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 241; — CLÉMENT e LEPINOIS, nn. 475 e 480; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, n. 32; — giudicatura di pace di Sceaux, 11 maggio 1897, *La Loi*, 14 maggio 1897; — giudicatura di pace di Arlon, 22 ottobre 1882, *Pasic.*, 1883, III, 301; — trib. Arlon, 5 luglio 1894, CL. e BONJ., XLII, 960.

939[5]. *Qualora siansi commesse usurpazioni in epoca anteriore al regolamento dei confini, l'azione da sperimentare sarà la rivendica.*

Gand, 3 luglio 1895, *Pasic.*, 1896, 2, 80.

In Francia si ritiene che l'azione di regolamento di confini non sia applicabile al demanio pubblico: la sola amministrazione ha facoltà di stabilire i limiti di questo. Sono di competenza dei tribunali unicamente le questioni relative ai territori in tal modo determinati.

§ 2. CHI POSSA INTENTARE L'AZIONE DI REGOLAMENTO DI CONFINI E CONTRO CHI.

VII 422-426 **940**. *Può farlo il comproprietario indiviso.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 468.

940[1]. *L'attore deve provare di essere proprietario.*

Per l'opposto, dottrina e giurisprudenza ammettono che il possessore a titolo di proprietà può agire in regolamento di confini senza che si possa pretendere da lui la prova del diritto di proprietà. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. II, § 199, nota 10; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 3; — DURANTON, v. V, n. 253; — ARNTZ, v. I, n. 1090; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 462; — *Pand. fr.*, v. *Bornage*, n. 171.

940[2]. *L'azione spetta all'usufruttuario e al nudo proprietario, come all'usuario e all'enfiteuta.*

Sic, quanto all'usufruttuario, tutta la dottrina, eccetto CAROU, *Jurid. des just. de paix*, n. 498; — MILLET, *Bornage*, p. 217; — FAVARD, *Répert.*, v. *Servitude*; — AUGIER, v. II, p. 277.

Per la necessità che l'usufruttuario evochi in causa il nudo proprietario, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 199, nota 11; — HENNEQUIN, *Traité de lég.*, v. II, n. 353.

Contro l'opinione del Laurent quanto all'usuario, BOURGUIGNAT, *Traité de droit rural*, n. 137, ma in senso favorevole, CLÉMENT e LEPINOIS, n. 465 e tutta la dottrina. Quanto all'enfiteuta, cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 224*bis*.

940[3]. *Non appartiene però all'affittuario.*

Opinione ammessa quasi universalmente. — Cfr. TROPLONG, v. II, p. 491; — DE FRÉMINVILLE, *Minorité*, v. I, p. 528.

940[4]. *E neppure al creditore anticretico.*

Sic LAURENT, v. XXVIII, n. 547; — *Pand. belges*, v. VIII, v. *Antichrèse*, n. 18; v. XIV, v. *Bornage*, n. 41; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 199, nota 12; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 466. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. XI, n. 257; — PARDESSUS, *Servitude*, v. II, n. 232; — DURANTON, v. X, n. 257.

940[5]. *L'azione è rivolta contro il proprietario contiguo: tocca a costui chiamare in causa i vicini non contigui.*

Il sistema assoluto che il Laurent sembra preconizzare ha l'inconveniente di chiamate in causa successive. Cons. MICHA, *Code des architectes*, n. 103; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 472; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Bornage*, n. 9; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 267; — MILLET, *Bornage*, p. 150; — VAUDORÉ, *Droit rural*, v. I, p. 264; — Trib. Liegi, 3 giugno 1872, CL. e BONJ., XXII, 86; — Bruges, 9 dicembre 1878, *Belg. jud.*, 1879, p. 289.

Contro l'opinione del Laurent che il giudice non potrebbe ordinare d'ufficio la chiamata in causa dei vicini non immed'ati, v. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 199, nota 9; — DESCHODT, *Bornage*, p. 142.

940[6]. *Allorchè i confini sono incerti o controversi, si esige la capacità richiesta pei diritti immobiliari.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 468; — BORMANS, *Compét.*, nn. 300 e segg. — Cons. Rouen, 2 luglio 1881, D. P., 1884, 1, 61.

Per l'opinione la quale vuole che, in tutti i casi indistintamente, il tutore sia autorizzato dal consiglio di famiglia, CURASSON, *Compét.*, v. II, p. 552; — CAROU, v. I, n. 498; — MARCHAND, *Minorité*, n. 62; — SOLON, n. 59; — MILLET, *Bornage*, p. 231.

Per l'opinione che ricusa, in modo generico, al marito il diritto di agire da solo in regolamento di confini, v. MILLET, p. 134; — VAUDORÉ, v. I, p. 37; — DESCHODT, *Bornage*, p. 161; — ARCHAMBAULT, v. *Bornage*, n. 10; — JAY, *Tr. du bornage*, n. 93; — CAROU, v. I, n. 498; — DURANTON, v. V, n. 258.

§ 3. Dell'azione in regolamento di confini.

VII 427-430 **941.** *Per escludere la competenza del giudice di pace, occorre che si controverta intorno alla proprietà.*

Dottrina e giurisprudenza ammettono generalmente che in tale caso il giudice non deve soprassedere, ma dichiararsi incompetente. Huc, n. 301; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 916; — Clément e Lepinois, n. 504; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, n. 173.

Contra: Benech, *Traité des just. de paix*, p. 275; — Masson, *Comment. de la loi des just. de paix*, n. 242; — Frion, *Bornage*, n. 43; — Millet, *Bornage*, p. 374.

Oggidì la questione non è più dubbia nel Belgio, dove la legge 25 marzo 1876 (art. 7) la risolve col suo testo imperativo, Bormans, n. 388; — Bontemps, *Compét.*, art. 7, n. 21; — Waelbroeck, *Comment.*, n. 25.

V. le applicazioni in Cass. fr., 2 agosto 1875, Sir., 1876, 1, 160; — Id., 22 marzo 1876, Sir., 1876, 1, 270; — Id., 25 giugno 1879, Sir., 1879, 1, 425; — Id., 24 febbraio 1875, Sir., 1875, 1, 339; — Id., 16 marzo 1870, D. P., 1872, 1, 190; — Id., 17 maggio 1882, D. P., 1883, 1, 412; — Id., 15 marzo 1880, D. P., 1880, 1, 232; — Id., 25 agosto 1880, D. P., 1881, 1, 64; — Id., 26 marzo 1879, Sir., 1879, 1, 294; — Id., 28 febbraio 1870, D. P., 1870, 1, 98; — Id., 15 giugno 1880, D. P., 1880, 1, 262; — Id., 3 gennaio 1872, D. P., 1872, 1, 92; — Id., 14 giugno 1876, D. P., 1876, 1, 324; — Id., 23 aprile 1873, Sir., 1873, 1, 361; — Id., 12 febbraio 1879, D. P., 1879, 1, 463; — Id., 6 dicembre 1898, Sir., 1899, 1, 132; — Id., 29 luglio 1884, D. P., 1885, 1, 52; — Id., 16 giugno 1885, Sir., 1885, 1, 416; — Id., 25 aprile 1894, D. P., 1896, 1, 12; — Id., 22 giugno 1897, Sir., 1898, 1, 320; — Id., 21 marzo 1892, D. P., 1892, 1, 248; — Id., 4 febbraio 1885, Sir., 1886, 1, 212; — Id., 26 giugno 1888, D. P., 1888, 1, 480; — Id., 19 ottobre 1885, Sir., 1886, 1, 104; — Id., 2 gennaio 1884, D. P., 1884, 5, 104; — Id., 15 dicembre 1885, Sir., 1886, 1, 156; — Id., 7 febbraio 1899, Sir., 1899, 1, 184; — Id., 18 giugno 1884, D. P., 1885, 1, 213; — Id., 17 maggio 1882, D. P., 1883, 1, 412; — Nivelles, 29 ottobre 1877, Cl. e Bonj., 1877, 887; — Anvers, 12 aprile 1883, *Pasic.*, 1883, III, 230; — giudicatura di pace di Gembloux, 28 dicembre 1872, *Pasic.*, 1873, III, 37; — Id., 9 maggio 1874, *Pasic.*, 1874, III, 191; — Anvers, 29 aprile 1876, *Pasic.*, 1877, III, 245; — giudicatura di pace di Saint-Trond, 21 marzo 1872, *Pasic.*, 1872, III, 159; — Arlon, 14 aprile 1892, Cl. e Bonj., XL, 821; — giudicatura di pace di Nandrin, 21 febbraio 1893, Cl. e Bonj., XLI, 169; — Cass. belga, 8 luglio 1897, *Pasic.*, 1897, 1, 252; — Cass. belga, 15 luglio 1898, *Pasic.*, 1898, 1, 119.

Nella dottrina, Huc, v. IV, n. 300; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, nn. 913 e segg.; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 199, nota 33 e segg. e 42; — Clément e Lepinois, n. 502; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, nn. 145 e segg.: — Bormans, nn. 292 e segg.; — Adnet, *Compét.*, n. 450.

Quanto alla competenza del giudice di pace, il Laurent ab-

bandona la questione alla procedura. Nel Belgio, essa è regolata dalla legge del 25 marzo 1876. Sotto questa legislazione, diversa da quella della legge del 1841 citata dal Laurent, oggidì il giudice di pace non diviene competente per la circostanza che l'azione in regolamento di confini sia complicata da una questione di proprietà, se non quando il valore della causa ecceda le lire trecento.

In quest'ultimo caso, l'azione dinnanzi al tribunale va soggetta al preliminare di conciliazione. Nivelles, 9 ottobre 1877, CL. e BONJ., XXVI, 887.

941[1]. *L'azione in regolamento di confini è di natura reale.*

Nel senso che l'azione sia puramente reale, si veggano TROPLONG, *Vente*, v. II, n. 625; — CHAUVEAU SU CARRÉ, v. I, § 50; — RODIÈRE, *Compét.*, p. 86; — GARSONNET, *Proç.*, §§ 124 *bis* e 126; — MOURLON, *Répét.*, n. 187 *bis*; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, n. 130; — BORMANS, *Compét.*, n. 290 e segg.

Pel carattere misto dell'azione, MONGIS, *Encycl.*, v. *Bornage*, p. 7; — GUILBON, *Compét. des just. de paix*, n. 791; — BOURBEAU, *Just. de paix*, n. 348; — ALLAIN, *Man. des just. de paix*, v. II, § 199; — CURASSON, v. II, n. 750; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 902 in nota; — MILLET, p. 8; — BIOCHE, *Dict.*, v. *Bornage*, n. 4; — giudicatura di pace di Dammartin, 26 ottobre 1882, *Mon. just. de paix*, 1882, p. 546; — giudicatura di pace di Maintenon, 5 febbraio 1888, *Mon. just. de paix*, 1888, 276; — giudicatura di pace di Avallon, 20 aprile 1889, *Gaz. du Pal.*, 1889, 2, 56.

Per la personalità dell'azione, GISLAIN, *Du Bornage*.

941[2]. *L'azione è imprescrittibile; ma uno dei vicini può prescrivere i fondi limitrofi.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1091; — THIRY, v. I, n. 763; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 496; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, n. 187; — *Pand. fr.*, v. *Bornage*, nn. 74 e segg., e tutti gli scrittori.

941[3]. *Non si può opporre all'azione in regolamento di confini il possesso annale.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 489; — *Pand. belges*, v. V, v. *Action possessoire*, n. 1015; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Bornage*, n. 3; — *Pand. fr.*, v. *Bornage*, nn. 44 e segg.

Soltanto gli scrittori che seguono considerano l'azione in regolamento di confini come un'azione possessoria: BIRET, *Mon. des just. de paix*, sull'art. 6 della legge del 25 maggio 1838; — BÉLIME, *Action possessoire*, n. 214; — GIRAUDEAU, *Comment. de la loi de 1838*, p. 84; — trib. Annecy, 22 giugno 1888, *La Loi*, 19 luglio 1888.

§ 4. SCOPO DEL REGOLAMENTO DI CONFINI.

VII 431-434 **942.** *Constatazione del piantamento dei termini.*

Il codice rurale belga ha stabilite le norme per procedere alla confinazione. Il regolamento giudiziario dei confini viene constatato sul terreno nel modo e coi segni esteriori convenuti fra le parti interessate, ed inoltre, mediante processi verbali e piante in doppio originale, sottoscritti dalle parti e destinati a rimanere in loro possesso perchè se ne valgano come titoli. Se uno dei vicini ricusa di presenziare l'operazione, il giudice può farlo rappresentare da un perito il quale firma il processo verbale in luogo e vece del ricalcitrante. L'art. 39 dichiara che queste disposizioni sono applicabili al regolamento dei confini dei beni di qualsiasi pubblico istituto (art. 38-47 della legge 7 ottobre 1886).

Un Comune può procedere al regolamento dei confini in via amichevole.

Pand. belges, v. XIV, v. *Bornage*, n. 49 *bis*.

Nelle confinazioni giudiziali, le parti debbono esse diffidate a trovarsi presenti.

Pand. belges, v. XIV, v. *Bornage*, n. 103. — *Contra:* giudicatura di pace di Arlon, 21 ottobre 1876, CL. e BONJ., XXV, p. 989.

Per quanto concerne il regolamento dei confini fra boschi e foreste soggetti al regime forestale e i proprietari limitrofi, il procedimento è regolato dagli articoli 24 e seguenti del codice forestale belga del 19 dicembre 1854. Al codice rurale si deroga però solo nel caso in cui la confinazione della foresta sia domandata dall'amministrazione e non quando l'azione sia intentata contro questa da un vicino. La questione è di poco rilievo, poichè gli articoli 41 e seguenti del codice rurale hanno riprodotto quasi testualmente, rispetto ai beni del pubblico istituto non sottoposti al regime forestale, le norme del codice forestale sulle delimitazioni.

942[1]. *Scopo del regolamento di confini è pure, ove del caso, la restituzione del terreno usurpato.*

Cons. giudicatura di pace di Arlon, 21 ottobre 1876, CL. e BONJ., 1876, 989; — trib. Arlon, 31 dicembre 1886, CL. e BONJ., 1888, 233; — trib. Arlon, 15 maggio 1872, CL. e BORJ., XXI, 133.

942[2]. *Se l'azione ha per iscopo diretto od indiretto una porzione determinata del fondo contiguo, è una rivendica e non più un regolamento di confini.*

V. HUC, v. IV, nn. 299 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 199; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 903, 917; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 500; — trib. Ypres, 26 luglio 1893, CL. e BONJ., XLI, 779; — Bruxelles, 11 gennaio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 152; — Furnes, 21 marzo 1855, *Pasic.*, 1885, III, 356; — Furnes, 5 gennaio 1884, *Pasic.*, 1884, III, 82; — giudicatura di pace di Stavelot, 1.° marzo 1884, *Pasic.*, 1884, III, 167; — Mons, 6 aprile 1892, *Pasic.*, 1892, III, 244; — Cass. fr., 5 gennaio 1892, D. P., 1892, 1, 135; — Id., 17 maggio 1882, D. P., 1883, 1, 412; — Id., 18 giugno 1884, D. P., 1885, 1, 213; — Id., 4 febbraio 1885, SIR., 1886, 1, 514; — Id., 19 ottobre 1885, SIR., 1886, 1, 104; — Id., 26 giugno 1888, D. P., 1888, 1, 480; — Id., 1.° luglio 1890, D. P., 1890, 1, 354; — Id., 21 marzo 1892, D. P., 1892, 1, 248.

§ 5. EFFETTI DEL REGOLAMENTO DI CONFINI.

943. *Le spese di misurazione possono costituire spese giudiziali e non spese comuni.* VII 435-439

Sulla ripartizione delle spese, cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 199, nota 24; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 277; — DUCAURROY, v. II, n. 677; — MILLET, *Bornage*, p. 198; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 498; — BORMANS, *Compét.*, n. 304; — MICHA, *Code archit.*, n. 124; — *Pand. belges*, v. XIV, v. *Bornage*, n. 111; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Bornage*, nn. 29 e segg.; — trib. della Senna, 15 luglio 1896, *Le Droit*, 21 agosto 1896. — Cons. tribunale Bruxelles, 15 dicembre 1898, *Pasic.*, 1899, III, 200.

943[1]. *Il regolamento di confini ha effetto relativamente alla delimitazione e non riguardo alla proprietà.*

Dottrina conforme. *Adde* HUC, v. IV, n. 308; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 920; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 278; — BIOCHE, *Dict.*, v. *Bornage*, n. 98.

943[2]. *La confinazione può, secondo i casi, essere impugnata coi rimedî giuridici contro i contratti o le sentenze.*

943[3]. *L'azione che sorge nel momento in cui scompaiono i termini piantati dura trent'anni; dopo di quel tempo si rientra nel diritto comune dell'articolo 646 del codice civile.*

L'esistenza dei termini non impedisce una prescrizione contraria.

Sezione III. — Della chiusura dei fondi.

§ 1. Principio.

VII 440-442 **944**. *Il diritto di chiudere i fondi non è una servitù. Si fa eccezione nel caso di una servitù di passaggio.*

Sic Pand. belges, v. XIX, v. *Clôture* (*dans le sens de fermeture*), nn. 36 e segg. — Cons. Charleroi, 7 maggio 1879, *Pasic.*, 1880, III, 147; — Gand, 19 luglio 1884, *Revue administrative*, 1885, p. 100.

Per l'applicazione dell'articolo 682 del codice civile nel caso in cui il proprietario il quale usa del suo diritto di chiudere il fondo lasci, come ne ha l'obbligo, i passaggi necessari ai fondi interclusi per le servitù di pascolo, v. Clément e Lepinois, *Code rural*, n. 319; — Thiry, *Cours*, v. I, n. 764: — *Pand. belges*, v. XIX, v. *Clôture*, n. 184; — Cass. fr., 23 gennaio 1895, D. P., 1895, 1, 366.

944 bis. *Si fa eccezione altresì quando la chiusura nuocerebbe ai comunisti.*

§ 2. Del pascolo dopo la raccolta delle messi e del pascolo reciproco.

N. 1. In quali casi queste servitù sono conservate.

VII 443-444 **945**. *Non si tratta di comproprietà, ma di vere servitù.*

Sic Orban, *Code rural*, n. 255.

945 bis. *La legge rurale del 1791 le ha conservate solo in quanto siano fondate sovra un titolo od un possesso legittimo.*

Il codice rurale belga del 7 ottobre 1886 (art. 23 e 24) conservò la servitù di pascolo dopo la raccolta delle messi nei luoghi in cui trova fondamento in un titolo o in un uso locale immemorabile, e quella di reciprocità dei pascoli che risulti parimente da un titolo o da un possesso immemorabile. Per quest'ultima servitù, le condizioni sono dunque più rigorose, come venne d'altronde rilevato nel corso delle discussioni.

Da codesto sistema si evince che i Consigli comunali non possono creare nè sopprimere tali servitù.

Titolo è un atto istrumentale che faccia fede dell'esistenza della servitù.

CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 255; — ORBAN, *Code rural*, n. 291; — *Pand. belges*, v. XIX, v. *Clôture*, nn. 158 e segg.; — Liegi, 18 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, II, 231.

S'intende per uso immemorabile, quello la cui origine è così remota che gli attuali abitanti non ne conservano il ricordo: non occorre che sia anteriore al codice civile.

CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 260. — *Contra:* ORBAN, *Code rural*, n. 307; — DETROZ, *Discours de rentrée 1889*.

La servitù di pascolo dopo la raccolta non può essere esercitata sui terreni indicati dall'articolo 560, n. 3 del codice penale belga, che sostituisce gli articoli 9, titolo I e 24, titolo II del vecchio codice rurale.

CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 264 e segg., 274 e segg.; — ORBAN, *Code rural*, nn. 248 e segg.; — Dinant, 16 marzo 1875, *Pasic.*, 1875, III, 280.

In Francia, i terreni esonerati dalla servitù di pascolo sono enumerati nell'articolo 5, alinea 3, della legge 9 luglio 1889 e nell'articolo 5 della legge 22 giugno 1890.

Nei pochissimi luoghi del Belgio in cui sussiste ancora la servitù di pascolo dopo la raccolta, questa viene esercitata in modo conforme ai regolamenti comunali approvati dalla deputazione permanente; ma l'articolo 27 del codice rurale del 1886 stabilisce numerose disposizioni alle quali debbono uniformarsi detti regolamenti.

Anche in Francia, le leggi 5 aprile 1884 e 9 luglio 1889 hanno

attribuito ai Consigli comunali il diritto di fare i regolamenti, enumerando, in forma enunciativa, i punti sui quali i regolamenti stessi dovranno dettare le loro disposizioni.

L'articolo 26 del nuovo codice rurale belga concede il diritto di riscattare la servitù ai proprietari di praterie le quali siano, in forza d'un titolo, aperte a tutti gli abitanti dopo la raccolta della prima erba.

Il codice rurale è muto riguardo a un'altra causa di liberazione dalle servitù di pascolo dopo la raccolta e di pascolo reciproco: la trasformazione del fondo in proprietà libera dalla servitù stessa. Questa trasformazione non opera in modo definitivo, ma impedisce temporaneamente l'esercizio della servitù. La cosa è razionale: le discussioni della legge l'hanno posta in chiaro e scaturisce come conseguenza giuridica del divieto formulato dall'articolo 89 di far pascolare gli animali sopra un terreno seminato o coperto da un prodotto.

V. ORBAN, nn. 358 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, nn. 266 e segg.; — PIRNAY, *Traité de droit rural*, n. 102; — DETROZ, *ibid.*

Anche in Francia la legislazione ha mutato il precedente regime. La legge 9 luglio 1889, modificata con altra del 22 giugno 1890, abolì la servitù di pascolo dopo la raccolta, riservando, fino al 22 giugno 1891, ai Consigli comunali ed agli stessi abitanti *uti singuli*, la facoltà di reclamarne il ristabilimento, che il Consiglio generale potè concedere, senza peraltro estendere il diritto originario.

Cons. Cass. fr., 17 febbraio 1893, D. P., 1893, 1, 456; — Consiglio di Stato, 15 febbraio 1895, D. P., 1896, 3, 10.

La servitù di pascolo convenzionale, vale a dire fondata sopra un titolo originario, continua invece a sussistere e viene esercitata in conformità ai diritti quesiti (art. 12 della legge 22 giugno 1890). Nulla vieterebbe eziandio che un diritto di pascolo dopo la raccolta, a titolo particolare, fosse costituito attualmente in un Comune dove prima non era mai esistito.

Si insegna che la servitù di cui discorriamo rimane consuetudinaria quando vi è bensì un titolo, ma la portata di questo

non sia più estesa dall'uso o dalla consuetudine, per esempio allorchè si limiti a constatare l'accordo intervenuto pel regolamento di una servitù consuetudinaria di pascolo di data antica.

Dijon, 22 febbraio 1893, D. P., 1894, 2, 354; — Cass. fr., 2 aprile 1895, D. P., 1895, 1, 265.

L'articolo 6 della legge francese del 22 giugno 1889 permette al proprietario che modifichi la coltura, di liberarsi momentaneamente dalla servitù, ma solo nei rapporti della servitù consuetudinaria di pascolo e non quando il fondo sia gravato da una servitù convenzionale.

Cons. FUZIER-HERMAN, *Droit civil*, *Supp.*, v. I, p. 732, nn. 89 e segg.

N. 2. DEL DIRITTO DI CHIUDERE I FONDI.

946. *L'esercizio di questo diritto importa liberazione dalla servitù di pascolo dopo la raccolta o di pascolo reciproco, anche se fondata sopra un titolo.* VII 445-453

Così dispone l'articolo 28 del codice rurale belga del 1886, il quale soggiunge che, fino a quando i fondi rimangono chiusi, non possono essere nuovamente assoggettati alle due servitù. Ma se la chiusura cessa, il fondo è tenuto a prestarle, salvo che non sia stato liberato da un cambiamento di cultura.

CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 320 e segg.; — ORBAN, *Code rural*, n. 349; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Droit rural*, n. 86; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 288.

Peraltro la liberazione continua se la chiusura fu tolta in causa d'un delitto o d'un accidente e non del fatto volontario del proprietario.

ORBAN, *Code rural*, n. 349; — *Pand. belges*, v. XIX, v. *Clôture*, n. 183; — Gand, 7 gennaio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 130.

L'articolo 6 della legge francese dei 9-10 luglio 1889 dispone che il diritto di pascolo dopo la raccolta non forma mai ostacolo alla facoltà di chiudere il fondo e che qualsiasi terreno chiuso è liberato dalla servitù stessa. Durante la discussione

della legge fu dichiarato che colui il quale abbia concesso, mediante atto formale, un diritto di pascolo, non può, violando la legge del contratto, liberarsi col fatto proprio esigendo una chiusa, ma che altrimenti deve dirsi d'un titolo non costitutivo del diritto medesimo.

Cons. Cass. fr., 8 agosto 1882, D. P., 1883, 1, 356; — Pau, 31 maggio 1886, D. P., 1887, 2, 229; — Dijon, 22 febbraio 1893, D. P., 1894, 2, 355; — Besançon, 23 febbraio 1898, SIR., 1899, 2, 225; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Droit rural*, nn. 79 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 191; — GAVINI DE CAMPILE, *Servitude*, v. I, nn. 178 e segg.

946[1]. *È fatta eccezione al diritto di chiusura nel caso di servitù convenzionale di pascolo.*

946[2]. *Così pure nell'ipotesi di concessione del diritto alla seconda erba.*

L'articolo 11 della legge del 1791 fu sostituito, nel Belgio, dall'articolo 28 del nuovo codice rurale, il quale dispone che il diritto di chiusura appartenente a qualsiasi proprietario potrà essere esercitato anche riguardo alle praterie nei luoghi in cui queste, indipendentemente da un titolo e solo in forza d'un uso immemorabile, sono aperte a tutti gli abitanti, sia subito dopo la raccolta della prima erba, sia in qualunque altro tempo determinato.

Se la servitù è esercitata in forza di un titolo dopo la raccolta della prima erba, i proprietari possono liberarsene, ma corrispondendo una giusta e preventiva indennità.

V. ORBAN, nn. 354 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, nn. 328 e segg.: — *Pand. belges*, v. XIX, v. *Clôture*, nn. 159 e segg. — Cons. Liegi, 12 giugno 1873, *Pasic.*, 1873, II, 346; — Charleroi, 15 luglio 1871, *Pasic.*, 1872, III, 133.

946[3]. *Non si fa invece eccezione quando il pascolo può essere esercitato a data fissa e sovra determinate praterie.*

Sic WODON, *Possess.*, v. II, nn. 546 e segg.; — *Pand. belges*, v. XIX, v. *Clôture*, n. 163. — Cons. CLÉMENT e LEPINOIS, n. 273; — *Pand. belges*, v. V, v. *Action possessoire*, nn. 1032 e segg.

Liegi, 12 giugno 1873, *Pasic.*, 1873, II, 340; — Liegi, 18 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, II, 231; — Liegi, 25 febbraio 1875, *Pasic.*, 1875, II, 335; — Cass. belga, 8 giugno 1876, *Pasic.*, 1876, I, 304.

946[1]. *La chiusura libera il proprietario dalla servitù di pascolo dopo la raccolta allorchè il Comune può invocare solo un lungo possesso e non un titolo.*

Sic DEMOLOMBE, v. XI, n. 289; — *Pand. belges*, v. XIX, v. *Clôture*, nn. 164 e segg. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 191; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 925; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Droit rural*, n. 82.

Liegi, 18 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, II, 231; — Liegi, 25 febbraio 1875, *Pasic.*, 1875, II, 335; — Liegi, 26 gennaio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 143.

946[5]. *La chiusura non libera però il proprietario da servitù che non si trovino contemplate dalla legge del 1791, o quando il Comune abbia un diritto di comproprietà su fondi gravati.*

N. 3. CONSEGUENZA DELLA CHIUSURA.

947. *Regola: articolo 648 del codice civile.* VII 454-456

La riduzione proporzionale scompare se in seguito il proprietario distrugge la chiusura. CLÉMENT e LEPINOIS, n. 324; — ORBAN, n. 352; — DEFOOZ, *Droit administratif*, v. III, p. 212.

947[1]. *Le condizioni richieste per aversi lo stato di chiusura sono determinate dall'articolo 6 della legge del 1791.*

Il codice rurale belga del 1886 preferì lasciare ai tribunali la potestà di decidere se la chiusura stabilita dal proprietario sia sufficiente per manifestare la di lui intenzione di sottrarre i suoi fondi alla servitù.

Sotto l'impero dell'antica legge, l'articolo 6 della legge del 1791 era ritenuto semplicemente enunciativo.

Cons. Cass. belga, 26 dicembre 1871, *Pasic.*, 1872, I, 26; — Liegi, 18 maggio 1874, *Pasic.*, 1874, II, 231; — Liegi, 25 febbraio 1875, *Pasic.*, 1875, II, 335; — Hasselt, 14 febbraio 1873, *Pasic.*, 1873, III, 148.

L'articolo 6 della legge francese del 9 luglio 1889 indica, ma in modo puramente enunciativo, in quali casi un fondo debba reputarsi chiuso.

FUZIER-HERMAN, *Droit civil*, *Supp.*, v. I, p. 731, nn. 78 e segg.; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 227; — DE MUNCK-FRANCOURT, *Vaine pâture*, p. 171; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Droit rural*, n. 84.

947[2]. *Più proprietà possono avere una chiusura comune.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 323; — ORBAN, *Code rural*, n. 347.

947[3]. *Un Comune può rinunziare alla servitù reciproca di pascolo: questa rinunzia è soggetta alla prescrizione trentennale.*

Il codice rurale belga del 1886 non riprodusse l'articolo 17 della legge del 1791, che rimane abrogato. Ne risulta che i Comuni non possono più rinunziare alla servitù di pascolo reciproco in caso di chiusura dei fondi servienti. Essi possono valersi nuovamente della facoltà di riscatto riconosciuta loro dall'articolo 23 del codice rurale, sia il pascolo fondato sopra un titolo ovvero sopra un possesso immemorabile.

CLÉMENT e LEPINOIS, n. 327 e segg.; — ORBAN, nn. 368 e segg.

L'articolo 12 della legge francese 22 giugno 1890 autorizza il proprietario del fondo gravato d'una servitù convenzionale di pascolo dopo la raccolta a liberarsene mediante riscatto. Non vi ha motivo per non estendere questa facoltà al pascolo consuetudinario.

FUZIER-HERMAN, *Droit civil*, *Supp.*, v. I, p. 732, n. 87.

CAPO III.

DELLE SERVITÙ STABILITE DALLA LEGGE.

Sezione I. — Divisione.

VII 457-458 **948**. *Le servitù legali esistono soltanto in forza della legge.*

Trib. Bruxelles, 14 giugno 1882, *Pasic.*, 1882, III, 207.

948[1]. *Le servitù d'interesse privato non sono conservate dal codice civile e dalle leggi rurali; ma le convenzioni possono crearle.*

Sezione II. — Delle servitù legali di pubblica utilità.

§ 1. Enumerazione.

N. 1. Del marciapiede.

949. *L'amministrazione pubblica ha diritto di designare la ripa gravata della servitù di alaggio e di marciapiede: questa ultima esiste anche in mancanza d'un atto amministrativo.* VII 459-462

Nel Belgio il regio decreto 1.° maggio 1889 è ritornato, in riguardo alla larghezza della zona gravata, all'ordinanza del 1669 citata dal Laurent. Essa comincia al limite estremo dei bordi interni e segue le ripe nelle loro trasformazioni.

Sic Pand. belges, v. XVIII, v. *Chemin de halage*, nn. 60 e segg., 108 e segg.; — Wodon, *Répert.*, v. *Halage*, nn. 17 e segg., 37 e segg., 81; — De Brouckère e Tielmans, *Répert.*, v. *Chemin de halage*, p. 443, nn. 3 e segg. e p. 451, n. 11; — Dubois, *Belg. jud.*, 1851, p. 211 e segg.; — Batbie, *Droit public*, v. VI, n. 71.

Trib. Gand, 7 aprile 1880, *Pasic.*, 1882, III, 120; — Gand, 9 luglio 1881, *Pasic.*, 1882, II, 141; — giudicatura di pace di Namur, 12 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, III, 220; — Cass. belga, 9 gennaio 1893, *Pasic.*, 1893, 1, 74. — Cons. trib. Liegi, 27 giugno 1896, *Pasic.*, 1896, III, 341.

Per quanto concerne l'alaggio stabilito dall'amministrazione su entrambe le ripe, v. *Pand. belges*, v. XVIII, v. *Chemin de halage*,, nn. 115 e segg.; — Roland, *Serv. de halage*, n. 94; — Marcotty, *Serv. d'utilité publique*, n. 32; — Wodon, *Répert.*, v. *Halage*, n. 6; — De Brouckère e Tielmans, *Répert.*, v. *Chemin de Halage*, p. 343, n. 5.

949[1]. *Di massima, le autorizzazioni a fare piantamenti o costruzioni sono revocabili senza diritto ad indennità.*

Sic Pand. belges, v. XVIII, v. *Chemin de halage*, nn. 63 e segg., 137 e segg.; v. LXII, v. *Marchepied*, nn. 73 e segg.; — Wodon, *Répert.*, v. *Halage*, nn. 19, 38, 40; — Roland, *Serv. de halage*, nn. 167 e segg.; — Marcotty, *Serv. d'utilité publique*, p. 52.

Cfr. però, relativamente all'indennità, De Brouckère e Tielmans, *Répert.*, v. *Chemin de halage*, p. 453, n. 12: — Dubois, *Belg. jud.*, 1851, p. 212, n. 14: — Labye, *Revue administrative*, 1854, p. 731, n. 23.

949[2]. *La servitù è dovuta unicamente pei bisogni della navigazione.*

Sic Pand. belges, v. XVIII, v. *Chemin de halage*, nn. 66 e segg.: v. LXII, v. *Marchepied*, nn. 96 e segg.; — WODON, *Répert.*, v. *Halage*, nn. 2, 21 e segg. 61 e segg.; — DE BROUCKÈRE e TIELMANS, *Répert.*, v. *Chemin de halage*, p. 435 e segg.; — DUBOIS, *Belg. jud.*, 1851, p. 209, n. 9; — LABYE, *Revue administratire*, 1854, p. 717, n. 4 e p. 721, n. 12 e *Lég. des trav. publics*, p. 862; — ROLAND, *De la serv. de halage*, n. 59: — DUFOUR, *Droit administratif*, v. IV, p. 478; — JOUSSELIN, *Servitude*, v, II, p. 198; — MARTIN, *Code de la pêche*, n. 276; — BATBIE, *Droit public*, v. VI, n. 73 e v. VIII, p. 388: — GARNIER, *Chemins*, p. 38; — DAVIEL, v. I, n. 78. — Cfr. Montigny, *Belg. jud.*, 1890, p. 1345; BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 503, n. 21: — ISAMBERT, *Tr. voirie*, n. 136; — HUC, v. IV, n. 319.

Cass. belga, 24 giugno 1872, *Pasic.*, 1872, I, 429; — Cass. belga, 24 giugno 1871, *Pasic.*, 1872, I, 429; — Gand, 28 marzo 1885, *Pasic.*, 1885, II, 135: — trib. Mons, 20 maggio 1890, CL. e BONJ., 1890, 727; — Cass. belga, 17 febbraio 1890, *Pasic.*, 1890, I, 96; — Consiglio di Stato, 4 aprile 1884, D. P., 1885, 2, 99: — Consiglio di Stato, 11 dicembre 1885, SIR., 1887, 3, 37.

N. 2. SERVITÙ DI VIABILITÀ.

VII 463-467 **950**. *Prima è quella che ha per oggetto la costruzione e la riparazione delle strade.*

Il diritto di fare escavazioni è oggi governato dagli articoli 1-10 del codice rurale belga 7 ottobre 1886.

950[1]. *I Consigli provinciali possono determinare l'altezza delle siepi che fronteggiano le strade pubbliche.*

950[2]. *Il codice rurale del 1791 ha creato due servitù di passaggio per l'inseguimento degli sciami o in caso d'impraticabilità della strada.*

Il diritto di passare sul fondo altrui per inseguire gli sciami delle api è consacrato dall'articolo 14 del codice rurale del 1886. Il successivo articolo 88, 8°, riproduce l'articolo 41 del codice precedente pel caso d'impraticabilità della strada.

950[3]. *Sono servitù legali: gli oneri imposti per l'allineamento, compresi quelli stabiliti dai regolamenti comunali.*

950[4]. *Le servitù imposte ai proprietarî fronteggianti le strade ferrate.*

Queste servitù sono regolate oggidì dalla legge belga del 25 luglio 1891. La precedente del 15 aprile 1843 fu abrogata.

950[5]. *Da ultimo, le servitù di passaggio acquistate dai Comuni sovra proprietà private.*

N. 3. DELLE ALTRE SERVITÙ LEGALI DI PUBBLICA UTILITÀ.

951. *Servitù marittime in caso di naufragio e per la conservazione delle dighe.* VII 468-472

Il Laurent osserva che deve limitarsi a far menzione di queste servitù, senza intraprenderne lo studio. Noi seguiremo lo stesso metodo, rilevando che l'estensione di tali materie ci obbliga altresì a ricordare alcune soltanto delle disposizioni di legge vigenti nel Belgio. Quanto alla Francia, si vegga DALL., *Nouveau code civil,* v. I, p. 1106 e segg.

951[1]. *Servitù militari.*

Si veggano, al riguardo, la legge 19 agosto 1893 e il regio decreto 26 agosto 1893.

951[2]. *Servitù forestali.*

951[3]. *Servitù relative alle acque.*

La legge belga 31 luglio 1889 vieta la ricerca e l'estrazione di acque minerali nel perimetro di protezione delle acque di Spa.

Si veggano le leggi 11 giugno 1883 e 23 giugno 1890, che creano servitù pel passaggio dei fili telefonici.

951[4]. *Servitù relative ai cimiteri.*

§ 2. PRINCIPII GENERALI
CONCERNENTI LE SERVITÙ LEGALI D'UTILITÀ PUBBLICA.

952. *Per regola generale, non costituiscono un'espropriazione e non danno diritto ad indennità se non in forza d'una disposizione espressa.* VII 473-479

Nella determinazione dell'indennità da corrispondersi ai proprietari espropriati, non si tien calcolo di queste servitù risultanti da opere pubbliche.

Sic DEMOLOMBE, v. XI, n. 304; — DUCROCQ, v. II, n. 851; — *Pand. belges*, v. XLI, v. *Expropriation d'utilité publique (en général)*, nn. 73 e segg. e v. XLI, v. *Expropriation d'utilité publique (indemnités)*.

Sezione III. — Delle servitù legali stabilite in vantaggio dei privati.

§ 1. DELLA COMPROPRIETÀ CON COMUNIONE COATTIVA.

N. 1. PRINCIPII GENERALI.

VII 480-486 **953**. *Delle cose comuni indispensabili all'uso dei proprietarî.*

V. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221; — DEMOLOMBE, n. XI, n. 444 e segg.; — HUC, v. IV, nn. 353 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 273 e segg.

Bordeaux, 17 luglio 1889, D. P., 1890, 2, 142; — Lyon, 3 dicembre 1890, *Mon. Lyon*, 9 marzo 1891; — Grenoble, 12 luglio 1888, *J. arr. Grenoble*, 1888, 239; — Lyon, 30 gennaio 1889, *Mon. Lyon*, 10 agosto 1889.

953[1]. *Questa comproprietà non crea una comunione coattiva.*

Sic HUC, v. IV, nn. 353 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 273 e segg.

Contra: la dottrina generale compresi BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 273; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; — PLANIOL, v. I, n. 1221.

953[2]. *Ciascuno dei comunisti può usare liberamente della cosa comune in conformità alla destinazione della medesima.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 275; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 445; — HUC, v. IV, n. 353; — *Pand. belges*, v. XXI, v. *Communion*, nn. 52 e segg.; v. XXVI, v. *Cour*, n. 13 e segg.

Cons. giudicatura di pace di Charleroi, 18 dicembre 1871, *Pasic.*, 1872, III, 223; — Bordeaux, 31 maggio 1887, SIR., 1888, 2, 127; — Grenoble, 17 marzo 1888, *J. arr. Grenoble*, 1888, p. 139; — Cass. fr., 13 marzo 1894, D. P., 1894, 1, 329; — Caen, 20 febbraio 1888, SIR., 1892, 2, 194; — Cass. fr., 14 giugno 1895, D. P., 1895, 1, 508; — Cass., 7 aprile 1875, D. P., 1875, 1, 381; — Grenoble, 6 dicembre 1887, *Mon. J. Lyon*, 30 agosto 1888; — Limoges, 8 dicembre 1893, *Rec. arr. Riom*, 1893, 297; — Cass. fr., 19 giugno 1876, SIR., 1877, 1, 267.

953[3]. *Così ciascuno dei comproprietarî può aprire luci o vedute.*

Sic, in massima, AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 446, v. XII, n. 565; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1041; — HUC, v. IV, nn. 352 e 387; — *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 454 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXVI, v. *Cour*, nn. 26 e segg.

Cons. Toulouse, 19 luglio 1875, SIR., 1877, 1, 267; — Cass. fr., 19 giugno 1876, SIR., 1877, 1, 267; — Lyon, 5 novembre 1885, SIR., 1886, 2, 190; — Bordeaux, 16 marzo 1886, SIR., 1886, 2, 190; — Cass. fr., 4 febbraio 1889, D. P., 1890, 1, 248; — Agen, 25 giugno 1874, SIR., 1875, 2, 70; — giudicatura di pace di Arlon, 10 settembre 1870, CL. e BONJ., XIX, 464.

953[4]. *Ma non potrebbe abusare della cosa o fare innovazioni a danno degli altri comunisti.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 445; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 276; — *Pand. belges*, v. XXI, v. *Communion*, nn. 68 e segg.; v. XXVI, v. *Cour*, n. 39; — BORMANS, *Rép.*, v. *Cour*, n. 1382.

Cass. fr., 28 giugno 1876, D. P., 1878, 1, 127; — Caen, 1.° agosto 1879, SIR., 1880, 2, 13; — Orléans, 12 novembre 1881, SIR., 1883, 2, 139; — Chambéry, 1.° novembre 1892, D. P., 1894, 2, 440; — Toulouse, 30 dicembre 1895, *Mon. Lyon*, 22 maggio 1896; — Caen, 15 luglio 1898, *Rec. arr. Caen*, 1898, 2, 187; — trib. Grenoble, 6 dicembre 1886, *J. arr. Grenoble*, 1887, p. 138; — Nancy, 27 aprile 1899, *Gaz. du pal.*, 1899, 2, 80; — Cass. fr., 28 giugno 1876, D. P., 1878, 1, 127; — Cass. fr., 27 giugno 1893, SIR., 1896, 1, 86; — trib. Troyes, 30 gennaio 1889, *Gaz. du Pal.*, 1889, 1, 520; — Cass. fr., 16 febbraio 1876, SIR., 1879, 1, 447; — trib. Trivoux, 8 marzo 1883, *Gaz. du pal.*, 1883, 1, 559; — Cass. fr., 8 febbraio 1897, SIR., 1897, 1, 279; — Bordeaux, 17 luglio 1889, D. P., 1890, 2, 142; — Pau, 5 maggio 1890, D. P., 1891, 2, 213; — Limoges, 26 gennaio 1886, D. P., 1887, 2, 27; — Alger, 18 marzo 1896, D. P., 1896, 2, 387; — Cass. fr., 8 marzo 1887, SIR., 1888, 1, 109; — Cass. fr., 25 ottobre 1886, SIR., 1887, 1, 373; — Cass. fr., 17 maggio 1887, D. P., 1, 60; — trib. Bordeaux, 6 marzo 1895, SIR., 1897, 2, 218; — Poitiers, 16 gennaio 1899, *Gaz. du pal.*, 1889, 1, 599; — Orléans, 23 marzo 1895, *Gaz. du pal.*, 1895, 1, 599; — Bordeaux, 22 novembre 1894, *La Loi*, 15 maggio 1895; — trib. della Senna, 16 maggio 1887, *Gaz. du pal.*, 1887, 1, 722; — Chambéry, 14 maggio 1870, D. P., 1871, 2, 32.

953[5]. *Ciascuno dei comproprietarî contribuisce agli oneri in proporzione della sua quota.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; — DEMOLOMBE, v. IX, nn. 448, e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 277.

Chambéry, 1.° novembre 1892, D. P., 1894, 2, 440; — Toulouse, 2 giugno 1894, *Gaz. trib. Midi*, 18 marzo 1894; — Caen, 4 novembre 1891, *Rec. arr. Caen*, 1892, 1, 6.

N. 2. Del caso preveduto dall'articolo 664.

VII 487-493 **954.** *Vi è insieme proprietà e comproprietà e non servitù reciproca.*

V. *Pand. belges*, v. XXXVIII, v. *Étage*; — *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 484 e segg.; — Huc, v. IV, n. 351; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 986; — Planiol, v. I, n. 1245; — Demolombe, v. XI, n. 425 *bis*; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; — Frémy, *Traité de la lég. des bât.*, v. II, n. 582; — trib. Annecy, 3 agosto 1888, *Le Droit*, 23 settembre 1888; — Toulouse, 24 febbraio 1889, *Gaz. Traité Midi*, 23 marzo 1890; — Grenoble, 22 giugno 1897, D. P., 1898, 2, 431.

954¹. *Si distinguono oneri comuni ed oneri particolari.*

Cons. Bormans, *Répert. constr.*, nn. 1720 e segg.; — *Pand. belges*, v. XXXVIII, v. *Étage*, nn. 13 e segg.; — *Pand. fr.*, v. *Propriété*, n. 537 e segg.; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 986; — Huc, v. IV, n. 351; — Demolombe, v. XI, nn. 427 e segg.; — Grenoble, 26 gennaio 1892, D. P., 1893, 2, 227.

954². *Il diritto di proprietà è assoluto; ma diversamente accade riguardo alle cose comuni.*

Cons. Bormans, *Répert. constr.*, nn. 1714 e segg.; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 987; — Demolombe, v. XI, n. 437; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, n. 221 *ter*; — Huc, v. IV, n. 351; — Riom, 21 marzo 1877, Sir., 1878, 2, 100; — Toulouse, 24 febbraio 1889, precitata; — trib. di Marsiglia, 13 novembre 1890, *Rec. arr. Aix*, 1891, 2, 59; — Grenoble, 22 giugno 1897, D. P., 1898, 2, 431; — Cass. fr., 31 luglio 1872, Sir., 1872, 1, 334; — Lyon, 18 aprile 1894, Sir., 1896, 2, 78.

954³. *Non può essere ammesso il diritto di alzamento.*

Sic Pand. belges, v. XXXVIII, v. *Étage*, n. 42; v. XXXIX, v. *Exhauss.*, nnn. 85 e segg.; — Bormans, *Répert. constr.*, n. 1730; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 987; — Perrin e Rendu, n. 2613; — Frémy, v. II, n. 582; — trib. della Senna, 13 dicembre 1889, *Le Droit*, 7 marzo 1890.

Cfr. Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; — Duvergier, v. II, n. 225; — Huc, v. IV, n. 351; — Aix, 20 dicembre 1886, Sir., 1887, 2, 12.

954[1]. *Non è neppure ammissibile l'obbligo di ricostruire.*

Sic Pand. belges, v. XXXVIII, v. *Étage*, nn. 45 e segg.; — BORMANS, *Répert. constr.*, n. 1728; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 988; — HUC, v. IV, n. 351; — *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 552 e segg.: — Poitiers, 26 luglio 1886, SIR., 1887, 2, 187. — Cfr. DURANTON, v. V, n. 347.

Il codice civile non prevede l'ipotesi in cui la casa sia divisa, non già orizzontalmente e per piani, ma verticalmente. In tal caso il muro divisorio è gravato di comunione coattiva.

V. *Pand. fr.*, v. *Propriété*, nn. 557 e segg.: — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 343 e segg.; — Rennes, 5 giugno 1893, SIR., 1893, 2, 256; — trib. Charolles, 12 gennaio 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 1, *Supp.*, 31.

§ 2. DELLA MEDIANZA.

DEFINIZIONE.

955. *La medianza è una comproprietà con indivisione coattiva.* VII, 494

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, nn. 133, 321; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 931; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 308 e segg.; — THIRY, v. I, n. 768; — *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mitoyenneté*, nn. 4 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 377; — trib. Bruxelles, 20 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 275; — giudicatura di pace di Vielsam, 13 maggio 1897, *Pand. pér. belges*, 1898, n. 398. — Cfr. HUC, v. IV, nn. 321 e segg.; — MATON, *Dict.*, v. I, p. 180, n. 1; — trib. Bruxelles, 23 febbraio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 146; — trib. Dinant, 12 dicembre 1895, *Pand. pér. belges*, 1896, n. 265.

In Francia, il nuovo articolo 666, come venne modificato dalla legge del 20 agosto 1881, dispone che ogni chiusura la quale separi due fondi è comune, salvo il caso in cui uno solo dei fondi sia chiuso, ovvero vi sia titolo, prescrizione o segno in contrario. Assoggetta all'istesso regime qualsiasi chiusura diversa dai muri, per esempio i recinti in legno e le palizzate. Questa redazione riproduce quella del vecchio articolo 670 del codice civile, relativo alle siepi. Le decisioni rese su quest'ultima disposizione potranno quindi essere invocate per l'interpretazione del nuovo articolo 166.

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 218. — Cfr. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 999.

955 bis. *La medianza è favorita dalla legge in rapporto all'acquisto, alla prova, ed anche all'estensione dei diritti dei comunisti.*

N. 2. DEI MURI COMUNI.

I. *Quando i muri sono comuni.*

VII, 496 **956**. *In realtà, questa medianza è convenzionale.*

Sic DEMOLOMBE, v. XI, n. 315; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222.

Se due proprietari costruiscono a spese comuni un muro lungo una pubblica strada, il muro non separerebbe i loro fondi; si avrebbe una comproprietà e non una medianza. Bruxelles, 22 novembre 1893, *Pasic.*, 1894, II, 193.

a) Della costruzione forzata d'un muro comune.

VII 497-503 **957**. *I tribunali sono competenti a decidere se si tratti di città o di campagna.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 18; — BORMANS, *Répert.*, n. 2302; — MICHA, *Code des architectes*, n. 273; — HUC, v. IV, n. 349: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 985 e tutti gli scrittori; — trib. Verviers, 15 dicembre 1886, *Pasic.*, 1887, III, 199; — trib. Verviers, 29 maggio 1899, CL. e BONJ., 1899, 809; — trib. Bruxelles, 21 febbraio 1900, *Pasic.*, 1900, III, 294.

Contra: ARNTZ, v. I, n. 1126.

Circa i caratteri distintivi d'una città o d'un sobborgo, v. *Pandectes belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 19 e segg. e la giurisprudenza belga che vi è citata; — Nancy, 12 novembre 1892, D. P., 1893, 2, 519; — trib. della Senna, 28 giugno 1894, D. P., 1894, 2, 328.

957[1]. *La medianza coattiva è d'ordine pubblico.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 37 e segg.; — BORMANS, *Répert.*, n. 2307; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 378; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 981; — HUC, v. IV, n. 348; — Louvain, 27 giugno 1873, *Pasic.*, 1873, III, 226; — giudicatura di pace di Ixelles, 27 gennaio 1888, *Belg. jud.*, 1888, 764; — giudicatura di pace di Wervicq, 1.° dicembre 1887, *Pand. pér. belges*, 1889, n. 5.

Contra: TOULLIER, v. III, n. 162; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 200; — PARDESSUS, v. I, n. 151; — PERRIN e RENDU, *Code constr.*, nn. 2757 e segg.; — trib. Dax, 4 febbraio 1897, *Gaz. du pal.*, 1897, 1, 527.

957². *L'enumerazione dell'articolo 663 (case, cortili, giardini) non è limitativa.*

Sic Pand. belges, v. XIX, v. *Clôture*, nn. 61 e segg.; — AUBRY e RAU, v. II, § 200, nota 1; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 382; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 980 e tutti gli scrittori, eccetto DELVINCOURT, v. I, p. 392; — TOULLIER, v. III, n. 165; — giudicatura di pace di Molenbeek-St-Jean, 24 luglio 1883, *Belg. jud.*, 1884, 605; — Anvers, 5 gennaio 1884, *J. Trib.*, 1884, 182; — Tournai, 19 gingno 1896 e Cass. belga, 15 luglio 1897, *Pasic.*, 1897, 1, 255; — giudicatura di pace di Beaumont, 12 ottobre 1887, *Pand. pér. belges*, 1888, n. 1284; — giudicatura di pace di Wervicq, 1.° dicembre 1887, *Pand. pér. belges*, 1889, n. 5; — Dijon, 17 dicembre 1869, D. P., 1871, 2, 48; — Douai, 28 giugno 1879, D. P., 1880, 2, 95.

Contra, trib. Bruxelles, 27 dicembre 1882, *Pasic.*, 1884, III, 34; — trib. Bruxelles, 5 dicembre 1883, *Pasic.*, 1884, III, 34, nell'ipotesi d'una casa contigua a un terreno incolto.

957³. *I fondi debbono essere contigui.*

Dottrina conforme, compreso BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 980; — Anvers, 5 gennaio 1884, *J. Trib.*, 1884, 182.

957⁴. *La chiusura deve essere costituita da un muro.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 51; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 983; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 200; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 381. — Cons. HUC, v. IV, n. 349; — Tongres, 17 maggio 1870, CL. e BONJ., XXII, 429; — giudicatura di pace di Arlon, 9 gingno 1877, CL. e BONJ., XXVI, 367.

L'articolo 663 suppone un muro non sotterraneo e che parta, inoltre, dal suolo, e non, ad esempio, da una piattaforma. *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 53 e segg.; — MICHA, n. 285; — BORMANS, n. 2324; — Anvers, 6 dicembre 1883, *Pasic.*, 1884, III, 78.

957⁵. *L'altezza del muro è determinata dal terreno più elevato.*

V. *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 56 e segg.; — BORMANS, n. 2313; — MICHA, nn. 344 e segg.; — HUC, v. IV, n. 349; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 983; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 200. — Cfr. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 182.

Giudicatura di pace di Beaumont, 10 novembre 1887. *Pand. pér. belges*, 1889, n. 747; — Bordeaux, 3 marzo 1873, D. P., 1873, 5, 423.

957[6]. *Nelle città, non è lecito liberarsi dall'onere mediante l'abbandono della comunione.*

Nella dottrina, *sic Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 61 e segg.; — Bormans, *Répert.*, nn. 2206 e 2320; — Arntz, v. I, n. 1129; — Thiry, v. I, n. 778; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 982; — Demolombe, v. XI, n. 379; — Ducaurroy, v. II, n. 297; — Delvincourt, v. I, n. 400; — Duranton, v. V, n. 319; — Pardessus, v. I, n. 168; — Huc, v. IV, nn. 329 e 348; — Solon, n. 178; — Taulier, v. II, p. 394; — Delsol, *Code civil*, v. I, p. 436; — Perrin, *Dict.*, n. 295.

Contra: Micha, *Code des architectes*, n. 275; — Toullier, v. III, n. 218; — Favard, v. *Servitude*, sect. II, § 4, n. 4; — Carou, *Action possess.*, n. 102; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 200; — Demante, v. II, n. 517 *bis*; — Tardif, *Traité du voisin*, v. *Abandon*, n. 2; — Toullier, v. III, n. 163; — Marcadé, sull'art. 663; — Massé e Vergé, v. II, § 325, nota 5; — Sauger, *Louage et servitude*, n. 361.

Nella giurisprudenza, nel senso del Laurent, giudicatura di pace di Arlon, 9 giugno 1877, Cl. e Bonj., XXVI, 367; — Gand, 19 luglio 1877, *Pasic.*, 1877, II, 390; — Anvers, 3 luglio 1874, *Belg. jud.*, 1875, 1257; — Bruxelles, 8 marzo 1875, *Pasic.*, 1875, II, 162; — giudicatura di pace di Dalhem, 21 maggio 1889, *Pand. pér. belges*, 1889, n. 1201; — giudicatura di pace di Liegi, 15 ottobre 1889, *Pasic.*, 1890, III, 113; — Anvers, 10 novembre 1882, *Pasic.*, 1883, III, 202.

Contra: Orléans, 24 maggio 1873, D. P., 1873, 2, 85; — Cass. fr., 24 gennaio 1874, D. P., 1874, 1, 480; — Cass. fr., 26 luglio 1882, D. P., 1883, 1, 342; — Nancy, 12 novembre 1892, D. P., 1893, 2, 519; — Poitiers, 3 aprile 1894, *Gaz. du pal.*, 1895, 1, 595; — trib. della Senna, 28 giugno 1894, D. P., 1894, 2, 328; — Bordeaux, 3 marzo 1873, D. P., 1873, 5, 423.

957[7]. *Chi costruisce da solo il muro divisorio non può poi obbligare il vicino ad acquistarne la comunione.*

Per difendere il sistema del Laurent si sono invocati altri motivi, cioè: che l'articolo 663 del codice civile sarebbe soltanto di ordine privato, come dimostra il codice collocandolo fra le servitù che hanno per oggetto l'utilità dei privati; se l'obbligo comune e reciproco ha questo carattere, ne viene che ciascuno dei vicini può rinunziare a giovarsene, come fa chi costruisce da solo, nel suo proprio interesse.

Noi contestiamo il fondamento di questa teorica. Rispetto al-

l'argomento del Laurent, si eccepisce che, per motivi d'ordine pubblico, l'articolo 663 obbliga a un lavoro e ad una spesa. L'uno dei vicini non può sottrarvisi per ciò che l'altro l'abbia fatta preventivamente tutta intera, giacchè la spesa fu incontrata, ed utilmente, per garantire la sicurezza. All'obbiezione si risponde che questa soluzione equivale ad attribuire al proprietario, contrariamente ai principî, il diritto di obbligare il vicino ad acquistare la comunione del muro.

Nel senso del Laurent, v. *Revue de droit belge*, 1888, v. I, p. 361; — BORMANS, *Répert.*, n. 2126; — HUC, v. IV, n. 348; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 200, nota 7; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 325, nota 4; — TOULLIER, v. III, n. 198; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 984; — trib. Bruxelles, 12 gennaio 1899, *J. Trib.*, 1899, 281; — trib. Bruxelles, 31 marzo 1886, *Pasic.*, 1887, III, 209; — Verviers, 8 febbraio 1882, CL. e BONJ., 1882, p. 356 e 673; — trib. Bruxelles, 28 febbraio 1883, *J. Trib.*, 1885, 544; — giudicatura di pace di Liegi, 25 dicembre 1885, *Pasic.*, 1886, III, 93; — giudicatura di pace di Hal, 25 marzo 1881, CL. e BONJ., v. XXX, 340; — Cass. belga, 5 novembre 1885, *Pasic.*, 1885, I, 269; — trib. Bruxelles, 9 gennaio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 89; — Malines, 14 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 241; — Verviers, 15 dicembre 1886, *Pasic.*, 1887, III, 199; — trib. Gand, 31 ottobre 1888, *J. Trib.*, 1889, 216; — giudicatura di pace di Borgerhout, 15 gennaio 1889, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 97; — trib. Bruxelles, 28 ottobre 1896, CL. e BONJ., 1896, 1211; — trib. Bruxelles, 12 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 179; — Tournai, 27 novembre 1884, *Pasic.*, 1885, III, 33; — trib. Liegi, 14 luglio 1875, CL. e BONJ., v. XXVI, 602; — giudicatura di pace di Liegi, 14 novembre 1876, CL. e BONJ., v. XXVI, p. 364; — giudicatura di pace di Arlon, 9 giugno 1877, CL. e BONJ., v. XXVI, p. 367; — giudicatura di pace di Liegi, 2 luglio 1880, *Pasic.*, 1881, III, 50; — giudicatura di pace di Vilvorde, 10 gennaio 1888, *Pasic.*, 1888, III, 67; — Gand, 31 dicembre 1872, *Pasic.*, 1873, II, 77; — Verviers, 29 maggio 1899, CL. e BONJ., 1899, 809; — trib. Bruxelles, 27 dicembre 1882, *Pasic.*, 1884, III, 34; — trib. Bruxelles, 5 dicembre 1883, *Pasic.*, 1884, III, 34.

Contra: Pand. belges, v. XIX, v. *Clôture*, nn. 115 e segg.; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 385; — PARDESSUS, v. I, n. 152; — DELVINCOURT, v. I, art. 11, p. 392; — Namur, 13 febbraio e 16 luglio 1884, *Belg. jud.*, 1885, 554; — Bruxelles, 11 ottobre 1899, *Pasic.*, 1900, II, 54; — Anvers, 13 luglio 1872, *Pasic.*, 1873, III, 306. — Per la distinzione fra il rimborso della spesa e il prezzo della metà del terreno, Arlon, 8 dicembre 1870, CL. e BONJ., v. XIX, 910.

b) Diritto di acquistare la comunione.

I. *Condizioni.*

958. *Questo diritto è assoluto.* VII 504-513

Sic BORMANS, *Répert.*, 2121; — MICHA, n. 262; — ARNTZ, v. I. n. 1108; — THIRY, v. I, n. 774; — HUC, v. IV, n. 335; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 456; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 951 e tutta la dottrina.

Giudicatura di pace di Schaerbeek, 6 agosto 1897, *Pand. pér. belges*, 1898, p. 384; — trib. Gand, 11 aprile 1894, *Pasic.*, 1894, III, 277; — Liegi, 14 maggio 1873, *Pasic.*, 1873, II, 239; — giudicatura di pace di Dalhem, 1.° febbraio 1881, *Pasic.*, 1882, III, 347; — Bordeaux, 31 maggio 1882, D. P., 1886, 1, 79.

958[1]. *Può essere esercitato anche dopo aver abbandonata la medianza; o rinunziato al diritto di acquistarla.*

Sul primo punto, *sic* BORMANS, nn. 2122 e segg.; — MICHA, nn. 215, 245; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 357; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222.

Sul secondo, cons. BORMANS, n. 2123; — Grenoble, 16 dicembre 1871, D. P., 1873, 2, 165.

Cfr. HUC, v. IV, n. 337; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 955; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 361; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — PERRIN, *Dict.*, v. *Murs contigus*, n. 2828; — Caen, 31 gennaio 1877, D. P., 1877, 2, 91.

958[2]. *Non può essere esercitato dal proprietario il cui fondo sia gravato dalla servitù di non costruire.*

Sic Pand. belges, v. XIX, v. *Clôture*, n. 191; — HUC, v. IV, n. 339; — DEMOLOMBE, v. XI. n. 360; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 171.

Cons. trib. Gand, 18 luglio 1894 e Gand, 17 luglio 1895, *Pasic.*, 1896, II 39; — Cass. fr., 13 gennaio 1879, D. P., 1879, 1, 118; — Cass. fr., 6 aprile 1875, D. P., 1876, 1, 88; — Grenoble, 16 dicembre 1871, D. P., 1873, 2. 165.

958[3]. *È indispensabile la contiguità dei fondi.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 119 e segg.; — BORMANS, *Répert.*, nn. 2124, 2974; — MICHA, *Code des architectes*, n. 243; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, nota 50; — HUC, v. IV, n. 335; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 950.

Giudicatura di pace di Diest, 22 marzo 1884, CL. e BONJ., 1884, p. 596; — Turnhout, 14 dicembre 1893, *Pasic.*, 1894, III, 77; — Bruges, 20 novembre 1893, *Pand. pér. belges*, 1893, n. 1236; — Bordeaux, 3 gennaio 1888, D. P., 1888. 2, 320.

958[4]. *È fatta però eccezione nel caso di frode alla legge.*

Sic BORMANS, n. 2331; — Gand, 18 maggio 1870, *Pasic.*, 1870, II, 358.

Contra: THIRY, v. I, n. 774.

958[5]. *Deve trattarsi di un muro.*

Sic BORMANS, *Répert.*, n. 2129; — HUC, v. IV, n. 335; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 954; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, nota 52; — PERRIN, *Dict.*, v. *Murs contigus*, n. 2857.

Ma l'art. 661 è applicabile, per regola, a tutti i muri, Caen, 31 gennaio 1877, D. P., 1877, 2, 91.

958[6]. *Occorre che questo muro non sia di pertinenza del demanio pubblico.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 132; — BORMANS, *Répert.*, n. 2132; — WODON, *Choses publiques*, n. 218; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 356, — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 953; — PARDESSUS, v. I, n. 43; — DUCROCQ, *Traité des édif. publ.*, n. 11.

Trib. Bruxelles, 20 gennaio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 275; — Anvers, 12 novembre 1886, CL. e BONJ., v. XXXV, p. 298; — giudicatura di pace di Fontaine-l'Évêque, 29 dicembre 1891, CL. e BONJ., v. XL, p. 63; — Bordeaux, 5 aprile 1870, D. P., 1871, 2, 55.

Contro l'opinione del Laurent, quanto all'ipotesi inversa, pel diritto del demanio pubblico di acquistare la proprietà di un muro privato contiguo, Cass. fr., 14 febbraio 1900, D. P., 1900, 1, 593; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 953; — MAGUÉRO, *Dict. des domaines*, v. *Mitoyenneté*, n. 3.

958[7]. *Eccetto il caso in cui s'intenda di costruire, si può chiedere la comunione di una parte soltanto dello spessore del muro.*

Cfr. BORMANS, nn. 2131, 2280; — Cass. belga, 27 marzo 1884, *Pasic.*, 1884, I, 87; — Bruxelles, 11 gennaio 1883, *Pasic.*, 1883, II, 69.

Contro la facoltà, senza distinzione, DUCAURROY, v. II, n. 292; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — DEMANTE, v. II, n. 515 *bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 956; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 151.

In senso opposto, DELVINCOURT, v. I, p. p. 160, nota 9; — MARCADÉ, sull'art. 661, nota 29; — HUC, v. IV, n. 338; — PARDESSUS, v. I, n. 155.

958[8]. *Prezzo: articolo 512 del codice civile.*

Cons. BORMANS, nn. 2133 *bis*, 2135; — MICHA, nn. 252 e seg.; — HUC, v. IV, n. 340; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 957; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 365; — DEMANTE, v. II, n. 315 *bis*; — V. Verviers, 23 marzo 1896, *Pand. pér. Belges*, 1898, n. 76; — Bruxelles, 7 marzo 1873, *Pasic.*, 1874, II, 26; — giudicatura di pace di Hal, 12 agosto 1898, *Pasic.*, 1898, III, 337; — Cass. belga, 24 marzo 1884, *Pasic.*,

1884, I, 87; — Anvers, 15 giugno 1883, *Pasic.*, 1883, III, 336; — trib. Bruxelles, 17 febbraio 1875, *Pasic.*, 1875, III, 200; — trib. Liegi, 18 marzo 1874, *Pasic.*, 1874, III, 211; — Liegi, 27 gennaio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 152; — giudicatura di pace di Liegi, 23 gennaio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 77; — Arlon, 11 febbraio 1892, *Pand. pér. belges*, 1892, n. 722; — Anvers, 7 novembre 1873, *Belg. jud.*, 1874, 1518; — Parigi, 13 giugno 1872, D. P., 1876, 2, 8; — Montpellier, 8 marzo 1876, SIR., 1877, 2, 177.

Sulla questione chi sia tenuto al prezzo, Anvers, 26 novembre 1884, *J. Trib.*, 1884, 1435; — trib. Bruxelles, 31 marzo 1886, *Pasic.*. 1887, III, 209.

Circa l'epoca della esigibilità del prezzo, v. *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 178 e segg.; — BORMANS, n. 2144; — trib. Liegi, 6 dicembre 1876, CL. e BONJ., v. XXVI, p. 176; — trib. Bruxelles, 26 maggio 1880, *Belg. jud.*, 1880, 1387.

958[9]. *Di regola, le spese della perizia stanno a carico dell'acquirente.*

Sic BORMANS, n. 2134; — MICHA, n. 268; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 468; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 957; — BOILEUX, v. II, p. 851; — PERRIN, *Dict.*, v. *Murs contigus*, n. 2836.

Per l'opinione secondo cui l'acquirente non è tenuto alle spese di perizia se non in caso di mancanza od insufficienza dell'offerta, DEMOLOMBE, v. II, n. 366; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — MASSÉ e VERGÉ, p. 173, nota 23; — DURANTON, v. V, n. 328; — FRÉMY, v. II, n. 553.

Le spese contrattuali stanno a carico dell'acquirente. Anvers, 6 dicembre 1883. *Pasic.*, 1884, III, 78.

II. *Diritti dell'acquirente.*

VII 514-521 **959**. *Soltanto il proprietario del terreno contiguo può chiedere la comunione del muro.*

Sic HUC, v. IV, n. 337; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 950; — Gand. 10 aprile 1879, *Pasic.*, 1879, II, 264; — trib. Charleroi, 23 febbraio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 119; — Cass. fr., 7 giugno 1892, D. P., 1892, 1, 379.

Contra, rispetto all'usufruttuario, all'enfiteuta, al superficiario, BORMANS, *Répert.*, n. 2137; — MICHA, *Code des architectes*, n. 241; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 146; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 353.

La cessione costituendo una vendita, non è opponibile ai terzi fino a quando non sia trascritta.

Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 193; — MATON, *Dict.*, v. I, p. 185, n. 11; — RODENBACH, *Revue part. not.*, 1880, p. 373; — giudicatura di pace di Limbourg, 10 dicembre 1886, CL. e BONJ., v. XXXIV, p. 967; — trib. Bruxelles, 6 dicembre 1871, *Pasic.*, 1874, III, 28; — trib. Liegi, 5 aprile 1882, CL. e BONJ., v. XXXI, p. 556.

959[1]. *Salvo convenzione contraria, il muro diverrà comune nello stato in cui si trova.*

Sic, per la irretroattività, MATON, *Dict.*, v. I, p. 185, n. 12; — FRÉMY, v. II, 562.

Cfr. BORMANS, *Répert.*, n. 2138; — DEMOLOMBE, v. II, nn. 369 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 958; — HUC, v. IV, n. 339; — Bordeaux, 31 maggio 1882, D. P., 1886, 1, 79.

959[2]. *Il proprietario che chiede la comunione non può pretendere di far sopprimere le opere già esistenti.*

Trib. Gand, 3 gennaio 1883, *Pasic.*, 1884, III, 321; — Gand, 17 febbraio 1900, *Pasic.*, 1900, II, 286; — Bourges, 19 febbraio 1872, D. P., 1872, 2, 123.

Contra: BORMANS, n. 2139; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 370; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 958; — FRÉMY, *Législ. du bâtiment*, v. II, n. 568; — Verviers, 8 dicembre 1886, *J. Trib.*, 1886, 1553; — Cass. fr., 18 ottobre 1883, *Pasic.*, 1883, I, 361.

Cons. Anvers, 27 giugno 1899, *Pasic.*, 1899, III, 303; — trib. Bruxelles, 9 maggio 1888, *Pasic.*, 1889, III, 354; — trib. Liegi, 5 agosto 1874, CL. e BONJ., v. XXIII, p. 370; — Cass. belga, 5 maggio 1892, *Pasic.*, 1893, 1, 243; — giudicatura di pace di Boom, 19 luglio 1899, *J. Trib.*, 1899, 1107; — Liegi, 27 gennaio 1876, *Pasic.*, 1876, II, 152; — giudicatura di pace di Schaerbeek, 6 agosto 1897, *Pand. pér.*, *belges* 1898, p. 384; — Charleroi, 23 febbraio 1899, *Pasic.*, 1899, III, 119; — giudicatura di pace di Antoing, 24 marzo 1897, *Pand. pér. belges*, 1898, n. 397.

959[3]. *In ispecie non gli è lecito far rimuovere le luci di tolleranza.*

Cons. ARNTZ, v. I, n. 1147 per la distinzione generale fra luci e vedute. V. pure *Pand. belges*, v. XLIII, v. *Fenêtre*, n. 100.

959[4]. *Ciò* a fortiori *se le luci esistono da trent'anni o per destinazione del padre di famiglia, con acquisto di servitù.*

Cfr. BORMANS, n. 2072; — MICHA, n. 263; — *Pand. belges*, v. XXX, v. *Destination du père de famille*, nn. 86 e segg., v. XLIII, v. *Fénetre*, nn. 96 e segg., e la giurisprudenza citata *supra*, n. 959[2]; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 371; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 958; — Cass. fr., 7 maggio 1873, D. P., 1874, 1, 88; — Parigi, 5 giugno 1897, D. P., 1898, 2, 436.

959[5]. *Non può far sopprimere le luci di servitù.*

V. BORMANS, *Répert.*, n. 2140; — DURANTON, v. V, n. 326; — MASSÉ e VERGÉ, v. III, p. 187, nota 16; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 374; — Anvers, 10 gennaio 1890, *Pand. pér. belges*, 1890, n. 685; — Gand, 28 dicembre 1876, *Pasic.*, 1878, II, 143; — Liegi, 26 novembre 1885, *Pasic.*, 1886, II, 157; — trib. Bruxelles, 2 dicembre 1891, *Pand. pér. belges*, 1892, n. 490; — trib. Bruxelles, 10 marzo 1873, *Pasic.*, 1873, III, 74; — Liegi, 9 marzo 1870, *Pasic.*, 1870, II, 208; — Grenoble, 16 dicembre 1871, D. P., 1873, 2, 165; — trib. Castelnaudary, 10 giugno 1873, SIR., 1873, 2, 184.

959[6]. *In ispecie allorchè le luci di cui si tratta esistano da oltre trent'anni a distanza minore della legale.*

Sic BORMANS, n. 3069. Cons. Liegi, 26 novembre 1885, *Pasic.*, 1886, II, 157.
Contra: ARNTZ, v. I, n. 1144.
Cons. Cass. belga, 5 maggio 1892, *Pasic.*, 1892, I, 243.

959[7]. *Se il vicino ha appoggiato delle opere al muro o ne ha fatte entro il medesimo, e risponde all'azione chiedendo l'acquisto della medianza, sarà tenuto ai danni, ma non a sopprimere le opere.*

Sic BORMANS, n. 2145.

III. *Diritti dell'alienante.*

VII 522-523 **960**. *La cessione coattiva è una vendita e attribuisce il privilegio del renditore.*

Sic BORMANS, n. 2147; — *Pand. belges*, v. XLVI, v. *Mur mitoyen*, n. 256; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 957 e *Droit. cir.*, v. I, n. 1486; — HUC, v. IV, n. 342; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 367; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 322, nota 24; — trib. Bruxelles, 5 aprile 1882, *Pasic.*, 1884, III, 83; — Bordeaux, 29 aprile 1890, D. P., 1892, 2, 432; — trib. della Senna, 8 febbraio 1880, D. P., 1880, 3, 119. — Cons. Pau, 3 maggio 1888, D. P., 1889, 2, 285.

960[1]. *Ne deriva pure un'azione personale diretta ad ottenere il pagamento del prezzo.*

Sic giudicatura di pace di Arlon, 7 aprile 1877, CL. e BONJ., v. XXVI, p. 264; — trib. Bruxelles, 5 aprile 1882, *Pasic.*, 1884, III, 83; — trib. Bruxelles, 29 febbraio 1884, *J. Trib.*, p. 651; — Verviers, 4 giugno 1884, *Pasic.*, 1885, III, 148; — Gand, 9 gennaio 1900, *Fl. jud.*, 1900, p. 98. — Cfr. trib. Bruxelles, 11 giugno 1890, *Pasic.*, 1891, III, 26; — trib. Liegi, 22 marzo 1884,

CL. e BONJ., v. XXXII, p. 665; — Bruxelles, 24 ottobre 1884, *Pasic.*, 1885, II, 97. — V., sulla controversia, *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 259 e segg., e DALL., *Nouveau code civil*, v. I, p. 1120, n. 90 e segg.

Per la natura reale del diritto, trib. della Senna, 25 febbraio 1885, D. P., 1885, 3, 54; — trib. della Senna, 28 maggio 1888, D. P., 1889, 1, 321; — trib. della Senna, 12 novembre 1885, SIR., 1886, 2, 25; — Parigi, 25 novembre 1885, SIR., 1886, 2, 25.

Per l'opinione secondo cui il diritto al compenso non è nè un credito ordinario, nè un diritto reale, ma un diritto *sui generis*, che implica però la responsabilità del terzo detentore, Parigi, 23 gennaio 1888, D. P., 1889, 1, 321; — Parigi, 14 giugno 1888, D. P., 1889, 2, 245.

Sulla controversia, quanto alla necessità della trascrizione dell'onere della indennità, si veggano gli scrittori citati dal DALL., *Nouveau code civil*, v. I, p. 1121, n. 100 e segg., e FUZIER-HERMAN, *Supp.*, p. 752, nn. 20 e segg.

960[2]. *L'alienante è però tenuto alla garanzia dei vizî occulti.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 275; — BORMANS, n. 2147; — BAUDRY-LACANTINERIE. *Biens*, p. 660, nota 2. — *Contra*: DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 164; — PERRIN, n. 2847; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 374 *ter*.

II. *Prova della comunione.*

a) Presunzioni.

961. *La legge ha assunto a presunzioni legali talune probabilità di comproprietà. All'infuori di questi casi, si seguono le regole del diritto comune.* VII, 524

V. Verviers, 29 gennaio 1891, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 1870. — *Sic*, quanto alle regole della prova, HUC, v. IV, n. 325; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 944.

Contra: AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 333; — MARCADÉ, sull'art. 653, n. 2; — PARDESSUS, v. I, p. 161; — DURANTON, v. V, n. 308; — Orléans, 4 luglio 1891, D. P., 1893, 2, 126.

I. *Del muro che divide due edifici.*

962. *Regola: articolo 563 del codice civile.* VII 525-526

V. *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 281 e segg.; — BORMANS, *Répert.*, n. 2156 e segg.; — HUC, v. IV, n. 323; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 932 e segg.; — Ypres, 15 marzo 1895, *Pand. pér. belges*, 1895, n. 1566; — Cass. fr., 17 marzo 1891, D. P., 1892, 1, 25; — Pau, 9 gennaio 1888, D. P., 1889, 2, 224.

962 bis. *Non si presume comune il muro che divide da un lato degli edifici, dall'altro cortili o giardini.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1102; — THIRY, v. I, n. 769; — MATON, *Dict.*, v. I, p. 182, n. 3; — BORMANS, n. 2151; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 142; — HUC, v. IV, n. 324; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 937; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, nota 9; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 323 e la dottrina generale, salvo il dissenso di TOULLIER, v. III, n. 187; — PARDESSUS, v. I, n. 159; — SOLON, n. 135; — DELVINCOURT, v. I, p. 395.

Cons. trib. Liegi, 8 gennaio 1887, *Pasic.*, 1887, III, 47; — Anvers, 8 agosto 1874, *Pasic.*, 1874, III, 337; — Anvers, 22 maggio 1874, *Belg. jud.*, 1875, 1258; — Verviers, 28 gennaio 1891, *Pand. pér. belges*, 1891, n. 1870; — Liegi, 17 febbraio 1881, *Pasic.*, 1881, II, 205; — Anvers, 6 dicembre 1883, *Pasic.*, 1884, III, 78; — Pau, 9 gennaio 1888, D. P., 1889, 2, 224; — Besançon, 29 novembre 1899, D. P., 1900, 2, 307; — Cass. fr., 12 maggio 1886, SIR., 1888, 1, 206.

II. *Del muro che separa cortili, giardini e recinti.*

VII 527-529 **963**. *Regola: articolo 653 del codice civile. Qualunque chiusura costituisce un recinto.*

Non è necessario che gli immobili contigui siano dell'istessa natura. HUC, v. IV, n. 324.

963[1]. *Non si richiede che i cortili e i giardini siano chiusi.*

Sic BORMANS, n. 2153 e segg.; — HUC., v. IV, n. 324; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 936; — DEMOLOMBE, v. XI, 327; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222. — Cons. THIRY, v. I, n. 769.

963[2]. *Il muro che serve di sostegno ad un terrazzo è comune quando divide due fondi contigui, altrimenti no.*

Sic BORMANS, n. 2159. — Cfr. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — SOLON, n. 134; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 939, e, per diverse distinzioni, DEMOLOMBE, v. XI, n. 330; — HUC, v. IV, n. 324; — DEMANTE, v. II, n. 507 *bis*.

Cass. fr., 25 aprile 1888, D. P., 1889, 1, 262; — Riom, 10 dicembre 1891, D. P., 1893, 2, 437; — Cass. fr., 15 giugno 1881, D. P., 1883, 1, 259; — trib. Evreux, 7 gennaio 1896, *La Loi*, 30 gennaio 1896.

b) Quando cessano le presunzioni di comunione.

I. *Della prova contraria.*

964. *Quando non si riscontrino tutte le condizioni richieste per l'esistenza delle presunzioni, non si ammette prova in contrario.* VII 530-531

Cons. Verviers, 27 marzo 1895, *Pand. pér. belges*, 1896, n. 907; — Bruxelles, 24 ottobre 1884, *Pasic.*, 1885, II, 97; — Verviers, 4 giugno 1884, *Pasic.*, 1885, III, 148; — trib. Bruxelles, 28 gennaio 1880, *Pasic.*, 1880, III, 102.

964[1]. *Trattandosi di un muro che divide cortili e giardini, per aversi la presunzione, occorre che, all'epoca in cui fu costrutto, separasse fondi di spettanza di proprietari diversi; non così negli altri casi.*

Sic BORMANS, n. 2163. — Cons. DEMOLOMBE, v. XI, n. 321; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — PERRIN, *Dict. des constr.*, n. 2901; — FRÉMY, *Traité lég. des bât.*, v. II, n. 499; — Furnes, 26 giugno 1897, *Pand. pér. belges*, 1898, n. 109; — giudicatura di pace di Diest, 24 novembre 1883, — CL. e BONJ., v. XXXII, p. 661.

964[2]. *Qualora vi sia conflitto fra la presunzione dell'articolo 552 e quella dell'articolo 653, il giudice può escludere l'una o l'altra.*

Sic BORMANS, n. 2165; — MATON, *Dict.*, v. I, p. 181, n. 4; — Courtrai, 28 febbraio 1885, CL. e BONJ., v. XXXIII, p. 535; — trib. Bruxelles, 1.° aprile 1891, *Pand. pér. belges*, 1892, n. 73.

II. *Del titolo contrario.*

965. *Le modalità della prova seguono le regole del diritto comune.* VII 532-533

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 321; — BORMANS, *Répert.*, n. 2167; — MICHA, *Code des architectes*, n. 168.

Cfr. peraltro DEMOLOMBE, v. XI, n. 333; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 322, n. 3; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, nota 17.

965 bis. *Il titolo dev'essere comune a entrambe le parti.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 326; — BORMANS, *Répert.*, n. 2168; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 357; — AUBRY e RAU, 5.ª edizione, v. II, § 222; — DURANTON, v. V, n. 380; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 334.

Contra: giudicatura di pace di Thourout, 17 agosto 1898, *J. des just. de paix*, 1900, p. 41; — Cass. fr., 11 agosto 1884, D. P., 1885, 1, 254; — Orléans. 4 luglio 1891, D. P., 1893, 2, 126; — Bordeaux, 13 luglio 1886, D. P., 1888, 2, 80; — HUC, v. IV, n. 325; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 942 e *Droit civil*, v. I, n. 1477; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 139; — PERRIN, n. 2881.

III. *Dei segni contrari alla comunione.*

VII 534-537 **966**. *Regola: articolo 654 del codice civile.*

966[1]. *Quantunque gli sporti o le mensole esistano da oltre trent'anni, l'attore dovrà provare che vi furono collocati nella costruzione.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 944. — *Contra:* BORMANS, n. 2174; — MICHA, n. 176; — HUC, v. IV, n. 326; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 338; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — giudicatura di pace di Verviers, 28 aprile 1888, *Pand. pér. belges*, 1888, n. 1663.

966[2]. *Non si può opporre che i segni contrari alla comunione esistono da entrambi i lati del muro.*

Sic BORMANS, n. 2175; — MICHA, n. 178; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 945; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 343; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222.

966[3]. *L'enumerazione che la legge fa dei segni è ristrettiva.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1104; — THIRY, v. I, n. 771; — MICHA, n. 179; — BORMANS, n. 2176; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — HUC, v. IV, n. 326; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 946 e tutti gli scrittori eccetto DEMOLOMBE, v. XI, n. 341; — DEMANTE, v. II, n. 508*bis*; — DELSOL, *Code civil*, v. I, p. 436; — giudicatura di pace di Verviers, precitata; — Orléans, 4 luglio 1891, D. P., 1893, 2, 126.

966[4]. *I segni legali possono essere combattuti colla prova contraria secondo il diritto comune.*

Sic BORMANS, n. 2178; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 947; — DEMANTE, v. II, n. 506*bis*.

966[5]. *Quand'anche i segni contemplati dalla legge siano di trent'anni anteriori al titolo, non la vincono su questo.*

Sic MICHA, nn. 181 e segg.

IV. *Della prescrizione.*

967. *La prescrizione può essere invocata, sia contro i segni che fanno presumere la comunione, sia contro quelli che la escludono. Uno dei comunisti può prescrivere il muro che si presume comune.* VII 538-540

Sic ARNTZ, v. I, n. 1105; — MICHA, nn. 183 e segg.; — BORMANS, numero 2179; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 948; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 346; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 172.

Cons. Verviers, 10 luglio 1895, *Pand. pér. belges*, 1897, n. 842; — Verviers, 8 dicembre 1891, CL. e BONJ., 1898, 268.

967[1]. *Anche la medianza può acquistarsi per prescrizione.*

Sic BORMANS, n. 2179; — HUC, v. IV, n. 326; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 948; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — trib. Lione, 2 novembre 1894, *Mon. J. Lyon*, 28 novembre 1894.

967[2]. *Il possesso annale non distrugge le presunzioni di legge in materia di comunione.*

Sic Pand. belges, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 361; — BORMANS, n. 2181; CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 363; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 948; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 349; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — HUC, v. IV, n. 326 e tutti gli scrittori, eccetto DURANTON, v. V, n. 314; — GARNIER, *Action possess.*, p. 240; — DUCAURROY, v. II, n. 305.

III. *Obblighi derivanti dalla comunione.*

a) Riparazioni e ricostruzioni.

968. *Regola: articolo 655 del codice civile.* VII 541-545

Cons. trib. Liegi, 14 febbraio 1881, CL. e BONJ., v. XXX, p. 902; — trib. Bruxelles, 3 febbraio 1881, *Belg. jud.*, 1881, p. 269; — giudicatura di pace di Grammont, 9 dicembre 1892, *Pand. pér. belges*, 1893, n. 1222; — trib. Liegi,

16 marzo 1881, *Pasic.*, 1882, III, 350; — Anvers, 18 novembre 1884, *J. Trib.*, 1885, p. 104; — Parigi, 19 marzo 1873, D. P., 1876, 2, 1; — Parigi, 17 giugno 1873, D. P., 1876, 2, 5; — Parigi, 3 agosto 1873, D. P., 1876, 2, 5.

968[1]. *La regola è applicabile anche alle riparazioni da un lato solo del muro.*

968[2]. *Le spese stanno a carico del vicino che le rese necessarie per sua colpa.*

Sic BORMANS, n. 2186; — HUC, v. IV, n. 327; DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 176; — Cass. fr., 31 gennaio 1876, D. P., 1877, 1, 231; — Parigi, 27 novembre 1877, D. P., 1879, 2, 21; — Verviers, 15 giugno e 15 luglio 1896, *Pand. pér. belges*, 1897, nn. 780 e 781.

Cfr. Bourges, 19 febbraio 1872, D. P., 1872, 2, 184; — Parigi, 31 dicembre 1870, D. P., 1872, 2, 84; — Parigi, 29 luglio 1873, D. P., 1876, 2, 5.

968[3]. *Non gli incombono però s'egli si limita ad innalzare costruzioni più notevoli.*

Sic BORMANS, n. 2187.

Cfr. Verviers, 15 giugno e 15 luglio 1896, *Pand. pér. belges*, 1897, nn. 780 e 781; — trib. Liegi, 14 luglio 1892, *Pand. pér. belges*, 1892, n. 1888.

Si veggano, pel caso in cui uno dei vicini demolisce e ricostruisce nel suo esclusivo interesse un muro sufficiente per l'attuale sua destinazione, le sentenze citate dal DALL., *Code civil nouveau*, v. I, p. 1113, n. 38 e FUZIER-HERMAN, *Code civil*, v. I, p. 905, nn. 5 e segg.

968[4]. *Ma gli spettano relativamente alla parte sopraelevata, ovvero in caso di ricostruzione con materiali più costosi.*

Su quest'ultimo punto, *sic* MICHA, n. 203; — Audenarde, 12 maggio 1893, *Pand. pér. belges*, 1893, n. 112.

968[5]. *Chi vuol ricostruire deve far preventivamente constatare la necessità della demolizione.*

Sic BORMANS, nn. 2194 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 974; — HUC, v. IV, n. 1327; — Cfr. Anvers, 8 luglio 1884, CL. e BONJ., v. XXXII, p. 646; — trib. Liegi, 14 febbraio 1881, CL. e BONJ., v. XXX, p. 902.

b) Della facoltà di abbandonare la comunione.

VII 546-550 **969**. *L'abbandono comprende tanto il terreno quanto il muro.*

Sic PARDESSUS, v. I, n. 168; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 977.
Chi abbandonò la comunione non conserva più che i diritti d'un vicino a un muro non comune. — V. MARCADÉ, sull'art. 656; — Cass. fr., 24 marzo 1884, D. P., 1884, 1, 387.

969[1]. *L'abbandono può essere limitato a una parte soltanto del muro.*

Sic BORMANS, n. 2202; — HUC, v. IV, n. 328; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 977; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 178.

969[2]. *Non è permesso a chi ritragga tuttavia dal muro una qualsiasi utilità.*

Sic BORMANS, n. 2203; — MICHA, n. 209; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 978; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 179; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 389; — Charleroi, 7 febbraio 1899, *J. Trib.*, 1899, 301; — Parigi, 4 febbraio 1870, D. P., 1870, 2, 217. — Cfr. Cass. fr., 30 maggio 1894, D. P., 1895, 1, 669.

969[3]. *L'abbandono non esonera dalle spese delle riparazioni e delle ricostruzioni quando siano occasionate da una colpa.*

Sic MICHA, n. 210; — BORMANS, n. 2205. — Cons. Verviers, 14 dicembre 1898, CL. e BONJ., 1899, p. 174.

969[4]. *L'abbandono dev'essere accettato dall'altro vicino.*

Sic BORMANS, n. 2208.

969[5]. *L'abbandono è fatto sotto la tacita condizione che l'altro vicino riparerà o ricostruirà il muro.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1112; — THIRY, v. I, n. 772; — BORMANS, n. 2208; — MICHA, n. 214; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 977; — HUC, v. IV, n. 328, e tutti gli scrittori.

Si insegna che l'abbandono dev'essere anteriore alle riparazioni e alle ricostruzioni; che una volta fatta la spesa, ciascuno è definitivamente obbligato alla contribuzione e al pagamento relativo. HUC, v. IV, n. 328.

IV. *Diritti risultanti dalla comunione.*

a) Principio.

VII, 551 **970**. *Non si richiede il consenso del vicino per le costruzioni appoggiate al muro o per la sopraelevazione di questo.*

Questo principio è contraddetto da una parte notevole della dottrina. La esporremo *infra* nelle applicazioni che formano oggetto dei numeri seguenti.

b) Delle costruzioni.

VII 552-554 **971**. *Regola: articoli 657 e 662.*

971 bis. *L'articolo 662 è ristrettivo. Non occorre il consenso del vicino o la perizia fuori dei casi in esso specificati.*

V. *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, nn. 496 e segg.; — BORMANS, nn. 2220 e segg., 2232 e segg.; — MICHA, nn. 103 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 969 e segg.; — HUC, v. IV, n. 347; — Cass. fr., 2 febbraio 1897, D. P., 1897, 1, 71; — trib. Bruxelles, 30 maggio 1874, *Pasic.*, 1874, III, 265; — Mons, 4 gennaio 1888, *Pand. pér. belges*, 1889, n. 1591: — giudicatura di pace di Wervicq, 30 agosto 1888, CL. e BONJ., v. XXXVII, p. 306; — giudicatura di pace di Limbourg, 21 settembre 1888, *ibid.*: — Anvers, 14 marzo 1884, *Pasic.*, 1885, III, 142.

Circa il *modus tenendi* nel caso in cui i vicini rifiutino il loro consenso, si veggano *Pand. belges*, v. LXVI, v. *Mur mitoyen*, n. 523 e segg.; HUC, v. IV, n. 347; BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 971; DEMOLOMBE, v. II, n. 366 e 417.

L'opinione del Laurent è discutibile, perchè immettere delle travi in un muro vuol dire praticarvi un incavo; alzare il muro, significa appoggiarvi un'opera.

In questo senso, ARNTZ, v. I, n. 1115; — BORMANS, *Répert.*, n. 2219; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 970; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 416; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, e la generalità degli scrittori. — V. peraltro giudicatura di pace di Beaumont, 10 maggio 1873, *Pasic.*, 1874, III, 65; — Namur, 11 dicembre 1876, *Pasic.*, 1877, III, 327; — Dinant, 8 giugno 1894, *Pasic.*, 1894, III, 281; — Verviers, 14 novembre 1894, *Pand. pér. belges*, 1896, p. 601; — Anvers, 12 novembre 1886, CL. e BONJ., v. XXXV, pag. 298.

Quanto alla potestà discretiva dei tribunali d'ordinare la distruzione delle opere fatte senza osservare le norme stabilite dall'articolo 662, v. Cass. fr., 20 novembre 1876, D. P., 1878, 1, 416; — Cass. fr., 2 febbraio 1897, D. P., 1897, 1, 71; — Cass. fr., 18 gennaio 1899, D. P., 1899, 1, 279; — Huc, v. IV, n. 347; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 972.

c) Dell'alzamento del muro comune.

I. *Del diritto d'alzamento.*

972. *Il diritto d'alzamento non è così assoluto da poter essere esercitato senza alcuna utilità e all'unico scopo di nuocere al vicino.* VII 555-556

Sic Bormans, *Répert.*, n. 2241; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 961; — Demolombe, v. XI, n. 398: — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. II, § 222, e la generalità degli scrittori. — Cons. Huc, v. IV, n. 332. — Cfr. Cass. fr., 18 agosto 1874, D. P., 1875, 1, 155.

972 bis. *E neppure in contraddizione ad una servitù acquistata.*

Sic Demolombe, v. XI, n. 398. — Cons. Rennes, 31 dicembre 1880, Sir., 1881, 2, 106.

II. *Obblighi di chi procede all'alzamento.*

973. *Regola: articoli 658 e 659 del codice civile.* VII 557-562

V. Bormans, *Répert.*, nn. 2245 e segg.: — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 964; — Demolombe, v. XI, n. 405. — Cons. Bruxelles, 18 luglio 1887, *Pasic.*, 1888, II, 330; — trib. Liegi, 23 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, III, 231; — trib. Bruxelles, 22 febbraio 1878, *Belg. jud.*, 1882, p. 245; — Cass. fr., 2 luglio 1895, D. P., 1896, 1, 178.

973[1]. *È regola prudenziale, sebbene non prescritta dalla legge, richiedere il consenso del vicino.*

Sic Duranton, v. V, n. 335.

Taluni scrittori, argomentando dai termini generali dell'articolo 662 del codice civile e dalla circostanza che, essendo l'alzamento una delle opere più importanti, vi si deve sopra-

tutto applicare la regola di questo articolo, altrettanto assoluto quanto gli articoli 558 e 559, ritengono che l'uno dei vicini non possa sopraelevare senza il consenso dell'altro, o, in caso di rifiuto, dopo di aver fatto regolare a mezzo di periti, ovvero, occorrendo, dell'autorità giudiziaria, la modalità dei lavori. Codeste ragioni ne sembrano serie.

Sic ARNTZ, v. I, n. 1115; — BORMANS, n. 2244; — THIRY, v. I, n. 773; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 416; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, nota 32; — DEMANTE, v. II, n. 516*bis;* — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 962; — MARCADÉ, sull'art. 662; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 322, nota 17; — TOULLIER, v. III, n. 206; — SOLON, nn. 151 e segg.; — FRÉMY, v. II, n. 531; — DUCAURROY, v. II, n. 295.

973[2]. *Il vicino è responsabile in caso di colpa.*

Sic Pand. belges, v. XXXIX, v. *Exhaussement*, nn. 60 e segg.; — BORMANS, nn. 2266 e segg.; — Verviers, 11 agosto 1880, *Pasic.*, 1882, III, 249; — Cass. fr., 16 marzo 1881, D. P., 1882, 1, 77.

973[3]. *Chi opera l'alzamento, deve risarcire il vicino della momentanea privazione di godimento.*

V. circa il risarcimento del danno in generale, *Pand. belges*, v. XXXIX, v. *Exhaussement*, nn. 64 e segg.; — BORMANS, n. 2273; — HUC, v. IV, n. 333; BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 961.

Cons. Gand, 22 marzo 1873, *Pasic.*, 1873, II, 193; — Anvers, 17 ottobre 1888, *Pand. pér. belges*, 1889, n. 99; — Bruxelles, 18 luglio 1887, *Pasic.*, 1888, II, 330; — trib. Bruxelles, 23 febbraio 1886, *Pasic.*, 1886, III, 146; — giudicatura di pace di Thourout, 17 agosto 1898, *J. des juges de paix*, 1900, p. 41; — giudicatura di pace di Diest, 24 novembre 1883, CL. e BONJ., v. XXXII, p. 662; — Parigi, 7 febbraio 1872, D, P., 1872, 2, 84; — Parigi, 24 marzo 1879, D. P., 1880, 2, 17.

Cfr. DEMOLOMBE, v. XI, n. 406; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — DURANTON, v. V, n. 331.

973[4]. *Dovrà inoltre sopraelevare i camini di costui, se la cosa è divenuta necessaria.*

Sic Pand. belges, v. XXXIX, v. *Exhaussement* n. 73; — BORMANS, n. 2274. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XI, n. 406; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, nota 41; — HUC, v. IV, n. 333; — Orléans, 6 dicembre 1881, D. P., 1882, 2, 239.

III. *Conseguenze dell'alzamento.*

974. *Chi effettua l'alzamento è proprietario assoluto della parte sopraelevata.* VII 563-565

Sic Pand. belges, v. XXXIX, v. *Exhaussement*, nn. 75 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1137; — BORMANS, nn. 2270 e segg. — Cfr. però giudicatura di pace di Liegi, 13 gennaio 1890, *Pasic.*, 1890, III, 252.

974[1]. *Il vicino ha però diritto di acquistarne la comunione* (art. 660 del codice civile).

V. *Pand. belges*, v. XXXIX, v. *Exhaussement*, nn. 79 e segg.; — HUC, v. IV, n. 334; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 967. — Réf. Anvers, 21 novembre 1894, *Pand. pér. belges*, 1895, n. 166; — Cass. belga, 27 marzo 1884, *Pasic.*, 1884, I, 87; — Lione, 17 dicembre 1895, *La Loi*, 16 maggio 1896.

974[2]. *Se il muro fu ricostrutto per intero, diviene comune, salvo compenso.*

Cons. BORMANS, nn. 2261 e 2281; — *Pandectes belges*, v. XXXIX, v. *Exhaussement*, nn. 47 e segg.; — Cass. belga, 27 marzo 1884, *Pasic.*, 1884, I, 87.

d) Limite dei diritti che risultano dalla comunione.

975. *Il diritto dell'uno dei proprietari si arresta al punto in cui recherebbe pregiudizio a quello dell'altro.* VII 566-568

Namur, 11 dicembre 1876, *Pasic.*, 1877, III, 327; — Gand, 28 dicembre 1876, *Pasic.*, 1878, II, 143; — giudicatura di pace di Arlon, 14 aprile 1883, CL. e BONJ., v. XXXIII, p. 38; — Liegi, 19 dicembre 1883, *Pasic.*, 1884, II, 110; — giudicatura di pace di Liegi, 30 maggio 1884, *Pasic.*, 1886, III, 334. — Cons. comm. Bruxelles, 6 aprile 1898, *Pasic.*, 1899, III, 165.

975 bis. *Se una delle due case venga espropriata per utilità pubblica, l'espropriante può opporsi a che siano aperte finestre nel muro divisorio od autorizzare le opere solo dietro corrispettivo.*

V. *Pand. belges*, v. XLIII, v. *Fenêtre*, nn. 52 e segg.

N. 3. Dei fossi comuni.

I. *Quando i fossi sono comuni.*

VII 569-573 **976**. *Regola: articolo 666 del codice civile.*

Per quanto concerne la presunzione di medianza, i segni che fanno presumere o quelli che escludono la comunione, il nuovo articolo 666 francese (legge 20 agosto 1881) si limitò a riprodurre il codice civile, colla differenza che, secondo la nuova redazione, così pei fossi come per le siepi, la presunzione di medianza cessa allorchè uno dei due fondi sia diviso. Su questo ultimo punto adunque si applicherà ciò che esponiamo, *infra*, riguardo alle siepi nel n. 977[2].

Cons. in argomento, Huc, v. IV, n. 358; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 992; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 209; — Orléans, 23 febbraio 1893, D. P., 1893, 2, 394.

976[1]. *Perchè il getto della terra sia segno contrario alla comunione, deve trovarsi tutto quanto da un lato solo del fosso.*

Sic Clément e Lepinois, *Code rural*, nn. 361 e segg.; — Arntz, v. I, n. 1116; — *Pand. belges*, v. XLIII, v. *Fossé*, nn. 57 e segg.

976[2]. *Non vi sono altri segni contrari alla comunione.*

Sic Pand. belges, v. XXXIX, v. *Exhaussement*, nn. 46 e segg.; — Arntz, v. I, n. 1104; — Bormans, n. 2176; — Pirnay, *Code rural*, n. 119; — Clément e Lepinois, n. 358; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 997; — Duranton, v. V, n. 353; — Huc, v. IV, n. 458; — Pardessus, v. I, n. 183; — Daviel, *Lég. des cours d'eau*, v. II, p. 850; — Dall., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 208; — Grenoble, 13 febbraio 1891, D. P., 1893, 2, 90.

Contra: Demolombe, v. XI, n. 458; — Fournel, *Traité du voisin*, v. II, p. 97.

976[3]. *L'esistenza o l'inesistenza della comunione possono essere stabilite per prescrizione.*

Sic Pand. belges, v. XXXIX, v. *Exhaussement*, nn. 35 e segg.; — Bormans, *Répert.*, n. 2169; — Clément e Lepinois, nn. 356, 383.

Il nuovo articolo 666 francese dispone, in modo generale, che la presunzione di medianza dei recinti cede alla prescrizione contraria.

976[4]. *Il possesso annale non fa cadere le presunzioni.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 363; — BORMANS, n. 2181; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 475.

Dopo la legge 20 agosto 1881 non può sussistere più alcun dubbio in Francia, poichè l'articolo 666 adopera testualmente la parola *prescrizione.*

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 620, nota 81; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 995.

976[5]. *Il conflitto fra le presunzioni ed il titolo deve risolversi in favore di quest'ultimo.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 359; — BORMANS, n. 2180; — HUC, v. IV, n. 356; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 996; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — Bordeaux, 13 luglio 1886, D. P., 1888, 2, 80; — Cass. fr., 19 marzo 1872, D. P., 1873, 1, 67.

II. *Diritti ed oneri che risultano dalla comunione.*

977. *Gli alberi cresciuti nel fosso sono comuni e ciascuno dei proprietari può chiederne l'abbattimento.* VII 574-575

Sic Pand. belges, v. XLIII, v. *Fossé*, nn. 75 e segg.

977[1]. *Ciascuno dei comunisti può liberarsi dalle spese di manutenzione abbandonando il diritto alla comunione.*

Così dispone l'articolo 33 del codice rurale belga che abrogò l'articolo 666 del codice civile. Lo stesso è a dire del nuovo articolo 667 introdotto dalla legge francese del 20 agosto 1881. Non presenterebbe quindi più alcun interesse il riprodurre la dottrina e la giurisprudenza anteriori.

977[2]. *Tale diritto però non gli spetta qualora il comunista continui a profittare del fosso, o se questo serva di letto a un'acqua corrente.*

L'articolo 33 del codice rurale belga consacra queste eccezioni in modo generico, col dire che la rinuncia alla comunione, per sottrarsi agli oneri della manutenzione, non è ammissibile se non quando il fosso serva esclusivamente alla chiusura.

CLÉMENT e LEPINOIS, n. 381.

Dalla relazione del Clément (D. P., 1882, 4, 8, nota 1) sembra risultare che il nuovo articolo 667 francese dovrebbe essere interpretato in questo senso. Tuttavia la disposizione in parola reca semplicemente che la facoltà d'abbandono cessa qualora il fosso serva abitualmente allo scolo delle acque.

La relazione fa rilevare che non basterebbe il ristagno di acque nel fosso e neppure il versarsi di queste nella parte più bassa del pendío, ma occorre che il fosso sia destinato allo scolo delle acque e che si debba mantenerne il corso abituale nell'interesse dei fondi vicini.

Non è controverso che l'abbandono non può farsi quando il fosso comune serve di confine tra due fondi. Si verrebbe a concedere il mezzo di sopprimere i termini.

L'abbandono della medianza è fatto sotto la tacita condizione che il vicino curi il fosso in modo da poter soddisfare alla sua destinazione; in caso diverso il trasferimento della proprietà può essere risoluto.

Pand. belges, v. XLIII, v. *Fossé*, nn. 91 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 373; — PARDESSUS, v. I, nn. 184 e segg.

Chi ha fatto l'abbandono non può, successivamente, costringere il vicino a cedergli di nuovo la comunione. In Francia la cosa è oggi tanto meno dubbia, in quanto il nuovo articolo 668 non ammette la cessione coattiva della comunione dei fossi.

N. 4. DELLE SIEPI COMUNI.

I. *Quando le siepi sono comuni.*

VII 576-581 **977**[4]. *Regola: articolo 670 del codice civile.*

Questa disposizione è oggi surrogata nel Belgio dall'articolo 32 del codice rurale del 1886. La nuova redazione si è

limitata a sostituire alle parole dell'articolo 670: « piantata sulla linea divisoria » queste altre: « che divide i fondi ».

In Francia l'articolo 670 è, nella maggior parte, sostituito dal nuovo articolo 666, introdotto dalla legge 20 agosto 1881, il quale, sotto determinate condizioni, dichiara comuni tutti i recinti che dividono i fondi.

L'articolo 32 del codice rurale belga non fa parola, a proposito delle siepi, di alcun segno contrario alla comunione. In Francia, per l'opposto, il nuovo articolo 666 fa eccezione alla regola allorchè siavi segno contrario; e siccome questa disposizione si applica a qualsiasi recinto, possono aversi, riguardo alle siepi vive o morte, segni contrari alla comunione che la legge non ha specificato per la loro infinita varietà. Dalla relazione del Leroy risulta che l'apprezzamento di questi segni si è voluto lasciarlo ai tribunali.

V. Huc, v. IV, n. 358; — Dall., *Nouveau code civil*, v. I, p. 1133, nn. 77 e segg.; — Demolombe, v. XI, n. 476.

La relazione Leroy dichiara che i segni contrari alla comunione di una siepe non sostituiscono una presunzione di piena proprietà della siepe a quella di comunione.

977[4]. *La presunzione sussiste anche relativamente alle siepi morte.*

Sic Pand. belges, v. XLIX, v. *Haie*, nn. 73 e segg.; — Clément e Lepinois, *Code rural*, n. 387.

La questione non può più sollevarsi in Francia, dove l'articolo 666 consacra la comunione dei recinti, senza distinzioni di sorta.

977[5]. *Se, al di là della siepe, esiste un fosso che divide i fondi, la questione della proprietà di questo la importerà su quella della siepe.*

V. Demolombe, v. XI, n. 476; — Massé e Vergé, p. 176, nota 2.

Contra, in diverso senso, Delvincourt, v. I, p. 399; — Pardessus, v. I, p. 421; — Duranton, v. V, n. 375.

977[6]. *Per escludere la presunzione di medianza di cui all'articolo 670 del codice civile, basta che il fondo sia cinto da una chiusura qualsiasi.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 396; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 471; — PARDESSUS, v. I, nn. 188 e segg. — Cfr. tuttavia DURANTON, v. V, n. 386.

977[7]. *Se, quando fu piantata la siepe, uno solo dei fondi era cinto, la presunzione non esiste.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 398; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 991: — HUC, v. IV, n. 358; — Cass. fr., 12 marzo 1872, D. P., 1872, 1, 320: — Dijon, 11 marzo 1896, D. P., 1897, 2, 111.

977[8]. *Non è ammessa comunione per destinazione del padre di famiglia.*

977[9]. *Il titolo prevale sulle presunzioni.*

Per titolo, l'articolo 32 non intende un istromento, ma qualsivoglia fatto giuridico opponibile ai terzi. — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 390.

Riguardo al valore probatorio del titolo, taluni scrittori vogliono che sia comune ad entrambe le parti. *Sic* DURANTON, v. V, n. 308; — TAULIER, v. II. p. 388; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222, nota 89 *bis*. — *Contra*: HUC, v. IV, n. 358; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 994, e Bordeaux, 13 luglio 1886, D. P., 1888, 2, 80.

977[10]. *La proprietà esclusiva può essere acquistata mediante prescrizione. Il possesso annale non fa venir meno le presunzioni della legge.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, nn. 392, 412; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 620, nota 81.

L'articolo 32 del codice rurale belga si limita a riprodurre, su questo punto, la redazione dell'articolo 670 del codice civile, parlando di un sufficiente possesso di proprietà esclusiva. Il nuovo articolo 666 francese è più preciso e discorre di presunzione contraria. Cons. Cass. fr., 24 gennaio 1882. D. P., 1882, 1, 196.

II. *Dei diritti e degli oneri che risultano dalla comunione.*

978. *Seguono le regole ordinarie della comunione.* VII, 582

I prodotti della siepe comune si dividono. L'articolo 669 francese dice che questa divisione segue a giusta metà.

L'articolo 33 del codice rurale belga stabilisce che la siepe comune deve essere curata a spese comuni. Così dispone pure, in termini generali, applicabili a qualunque chiusura, il nuovo articolo 667 francese.

L'articolo 33 del codice belga soggiunge che il vicino può sottrarsi all'obbligo della manutenzione abbandonando la comunione. Questo abbandono implica quello del terreno.

ORBAN, *Code rural*, n. 446; — Nancy. 7 febbraio 1875, D. P., 1875, 2, 224.

Il nuovo articolo 667 francese consacra pure la facoltà di abbandono per qualsiasi chiusura, e quindi anche per le siepi.

L'abbandono dev'essere accettato dall'altro vicino.

Pand. belges, v. XLIX, v. *Haie*, nn. 156 e segg.

L'abbandono è fatto sotto la condizione tacita della conservazione e della manutenzione; diversamente può essere risolto.

CLÉMENT e LEPINOIS, n. 403; — ORBAN, n. 449.

L'abbandono è definitivo e non può più tardi esigersi la rivendita. *Pand. belges,* v. XLIX, v. *Haie,* n. 161. Ciò risulta dal principio che non è ammissibile la cessione coatta delle siepi, principio oggidì consacrato formalmente in Francia dal nuovo articolo 668.

III. *Degli alberi comuni.*

979. *Regola: articolo 673 del codice civile.* VII 583-584

L'articolo 673 del codice civile è abrogato nel Belgio. Lo sostituisce l'articolo 34 del codice rurale del 1886.

Questo articolo dichiara comuni, come disponeva l'articolo 673, gli alberi che sorgono nella siepe comune, vi siano stati piantati o siano sorti spontaneamente. PIRNAY, *Code rural*, n. 129.

In Francia, il nuovo articolo 670 dispone esso pure che gli alberi sorgenti nella siepe comune sono comuni come la siepe, e che sono altresì comuni gli alberi piantati sulla linea di confine tra due proprietà; ma, a differenza dell'articolo 34 belga, non aggiunge le parole: « se non vi sia titolo o possesso in contrario ».

979[1]. *In via eccezionale, l'articolo 673 permette di domandare che siano atterrati.*

L'articolo 34 del codice rurale, che sostituisce l'articolo 673 del codice civile, riprodusse il diritto di far tagliare gli alberi comuni: ugualmente dispose il nuovo articolo 670 francese. Entrambe le legislazioni si sono allontanate dal codice civile, che permetteva di chiedere l'abbattimento dell'albero per impedire che la pianta crescesse nuovamente.

Ma la facoltà di cui discorriamo vien meno allorchè l'albero serve di confine regolarmente stabilito.

CLÉMENT e LEPINOIS, n. 410; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1006; — PARDESSUS, v. I, n. 189; — TOULLIER, v. III, n. 235.

979[2]. *Pel rimanente, si seguono le regole generali della comunione.*

L'articolo 34 del codice rurale belga ha posto termine a una controversia che si dibatteva sotto l'impero del codice civile. Esso dispone che i frutti degli alberi sorgenti nella siepe comune spettano per metà a ciascuno dei proprietari, sia che cadano naturalmente, sia che vengano raccolti, e che, quando detti alberi muoiano, o siano divelti o tagliati, la divisione del legname si opera nella medesima proporzione. Il nuovo articolo 670 francese (legge 20 agosto 1881) contiene disposizioni analoghe, con qualche differenza di redazione che però non toglie l'identità del sistema.

N. 5. PRINCIPII COMUNI AI FOSSI E ALLE SIEPI.

980. *Nessuno può essere costretto a chiudere i suoi fondi con fossi o siepi.* VII 585-586

Sic Pand. belges, v. XLIII, v. *Fossé*, n. 67; v. XLIX, v. *Haie*, n. 125; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 371.

980[1]. *Non si può pretendere la cessione forzata dei fossi o delle siepi.*

Sic Pand. belges, v. XLIII, v. *Fossé*, nn. 71 segg.; v. XLIX, v. *Haie*, nn. 126 e segg.; — DEMANTE, v. II, n. 523 *bis*; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 450 e 468; — DURANTON, v. V, nn. 362 e segg.; — TOULLIER, v. III, n. 227; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I, n. 1308.

Contra: CLÉMENT e LEPINOIS, n. 377; — FAVARD, v. *Servitude*, sez. II, § 4, n. 11.

La questione è oggi risoluta, in Francia, dal nuovo articolo 668.

980[2]. *Non è ammessa l'indivisione coattiva.*

Sic Pand. belges, v. XLIX, v. *Haie*, n. 131; — DURANTON, v. V, n. 361; — FOURNEL, *Traité du voisin*, v. II, p. 111.

Contra: CLÉMENT e LEPINOIS, n. 463; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 222; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I, n. 1309; — DEMANTE, v. II, n. 523 *bis*; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 463; — PARDESSUS, v. I, n. 185; — DUVERGIER, v. I, n. 227, nota 1.

980[3]. *Un vicino non può, senza il consenso dell'altro, sostituire la siepe con un muro, ancorchè costrutto sul suo terreno.*

Oggidì, l'articolo 34 del codice rurale belga, con felice innovazione, autorizza il proprietario d'una siepe comune a distruggerla, fino al limite della sua proprietà, coll'onere di costruire un muro sul confine. La proposizione del Laurent non è dunque più vera. Il relatore, Smolders, rilevando la portata dell'articolo 34, fece notare che il consenso del vicino non sarebbe necessario. Lo stesso è a dire, in Francia, dopo il nuovo articolo 668, anchè pei fossi; ma i fossi non potrebbero essere colmati se servissero abitualmente allo scolo delle acque.

Il nuovo muro, proprietà esclusiva del costruttore, deve essere costrutto sull'istesso limite del terreno di questi e toccare il fondo del vicino.

CLÉMENT e LEPINOIS, n. 409.

La distruzione parziale fatta dal proprietario crea l'obbligo di costruire un muro.

Trib. Moulins, 25 febbraio 1888, SIR., 1888, 2, 221; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1004; — HUC, v. IV, n. 361.

§ 3. DELLE PIANTAGIONI.

N. 1. DELLA DISTANZA.

VIII, 1-5 **981**. *Articolo 671 del codice civile.*

L'articolo 671 del codice civile è sostituito, nel Belgio, dall'articolo 35 del codice rurale del 7 ottobre 1886.

L'articolo 30 dell'istesso codice sostituisce parimenti una parte dell'articolo 671, disponendo che le siepi vive debbono essere piantate, in mancanza d'uso contrario, a non meno di cinquanta centimetri dal confine.

In Francia, il nuovo articolo 671 venne modificato dalla legge del 20 agosto 1881, in quanto si applica pure testualmente agli arboscelli e agli arbusti e, abbandonando la distinzione fra alberi di alto e di basso fusto, stabilisce in due metri la distanza legale per le piantagioni di altezza superiore ai due metri.

Rouen, 14 gennaio 1899, D. P., 1899, 2, 334.

A differenza del testo belga, la legge francese non contempla espressamente le siepi vive, ma queste sono comprese nel vocabolo *arbusti*.

AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197, nota 12; — HUC, v. IV, n. 357.

L'articolo 35 dello stesso codice rurale dispone che gli alberi fruttiferi di qualunque specie possono essere piantati a spalliera

da entrambi i lati del muro divisorio fra le due proprietà, senza obbligo di osservare distanza di sorta; che se il muro non è comune, soltanto il proprietario ha diritto di appoggiarvi le sue piante.

Si insegna che questa disposizione ha creato un regime eccezionale per gli alberi a spalliera; che questi sono esonerati da ogni ordinaria distanza anche quando chi li piantò non sia nè comproprietario, nè proprietario esclusivo del muro.

Sic DETROZ, *Discours, Belg. jud.*, 1890. — *Contra*: CLÉMENT e LEPINOIS, n. 438. — Cons. giudicatura di pace di Arlon, 28 febbraio 1880, CL. e BONJ., 1884, 688.

Allorquando non vi è un muro, gli alberi a spalliera debbono essere piantati alle distanze ordinarie. *Pand. belges*, v. XXXVII, v. *Espalier*, n. 8.

In Francia, la legge del 20 agosto 1881, che modificò l'articolo 671 del codice civile, reca le identiche disposizioni dell'articolo 35 del codice rurale belga, salvo che non ne limita l'applicazione soltanto agli alberi fruttiferi e stabilisce che gli alberi a spalliera non potranno, in verun caso, eccedere l'altezza del muro.

Il codice rurale non determina la distanza per le piantagioni allorchè si tratti di strade pubbliche. Questa materia è governata da disposizioni speciali.

CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, nn. 415 e segg.: — trib. Liegi, 12 agosto 1881, *Pasic.*, 1862, III, 137: — Cass. belga 20 giugno, 1872, *Pasic.*, 1872, I, 352: — Cass. fr., 16 dicembre 1881, D. P., 1882, 1, 185. — Cfr. Dijon, 7 dicembre 1871, D. P., 1872, 5, 414.

981[1]. *L'articolo 671 del codice civile non crea una presunzione legale di proprietà.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1011; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 326, nota 11; — PERRIN, *Code des constr.*, n. 235: — Cass. fr., 11 agosto 1875, D. P., 1876, 1, 82.

981[2]. *Esso è applicabile anche agli alberi che non furono piantati dalla mano dell'uomo.*

Sic Pand. belges, v. XLIX, v. *Haie*, n. 188; — PIRNAY, *Code rural*, n. 133; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1011; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 490: — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — Cass. fr., 2 luglio 1877, D. P., 1878, 1, 214; — Cass. fr., 27 marzo 1888, D. P., 1888, 1, 416.

981[3]. *Si applica pure ai fondi urbani.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 427; — ORBAN, *Code rural*, n. 460; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1011, e tutti gli scritttori, eccettuati ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert.*, v. *Arbres*, n. 42; — GOUPY, *Lois des bât.*, p. 386; — CAPPEAU, *Lég. rurale*, n. 98.

981[4]. *È altresì applicabile ai fondi chiusi.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 428; — PIRNAY, n. 133; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1011; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 486.

Contra: SEBIRE e CARTERET, *Encycl.*, v. *Arbres*, n. 9; — SOLON, *Servitude*, n. 339; — PROUDHON, *Domaine privé*, v. II, n. 582.

981[5]. *Il modo di coltura del fondo non ha alcuna influenza.*

981[6]. *L'articolo si applica anche nel caso di terreno boschivo.*

Il codice forestale belga ha deciso la questione in tal senso rimandando, negli articoli 110 e 179, all'articolo 972 del codice civile.

Sic Pand. belges, v. XLIX, v. *Haie*, n. 193; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 428.

Contra, in Francia, qualora entrambi i fondi contigui siano coltivati a bosco, DEMOLOMBE, v. XI, n. 489; — DUCAURROY, v. II, n. 306.

VIII, 6-8 **982**. *A differenza dai regolamenti, le consuetudini locali possono essere posteriori al codice.*

Il codice rurale belga (art. 30 e 35), che sostituisce l'articolo 671 del codice civile, ha eliminata, in queste due disposizioni, la menzione dei regolamenti. Il relatore motivò la soppressione osservando che l'articolo 671 alludeva ad antichi regolamenti, adottati dai parlamenti francesi, che non trovavano applicazione nel Belgio; che non potrebbero esistere regolamenti nuovi, giacchè i Consigli provinciali e comunali non hanno facoltà di legiferare in questa materia d'interesse generale.

Lo stesso articolo 35 del codice rurale belga non determina la distanza se non quando manchino « usi costanti e riconosciuti ». Le discussioni apprestano, riguardo all'interpretazione di queste parole, una dottrina alla quale certamente si farà ricorso nelle controversie giudiziarie. Il relatore insisteva sull'opportunità di sopprimere il richiamo agli usi locali, spesso mal definiti e poco noti. Il De Salderer vi si oppose, osservando che ogniqualvolta vi sia dubbio o dissenso nell'interpretazione della consuetudine, i tribunali dovranno attenersi al codice.

Cons. *Pand. belges*, v. XLIX, v. *Haie*, n. 203; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 429.

Convien notare che le disposizioni legislative non richiamano le consuetudini se non quando queste stabiliscono una distanza. Se l'uso vuole che non se ne osservi alcuna, sarà applicabile la sola legge; d'altra parte questa abitudine costituirebbe piuttosto una mancanza d'uso locale.

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 429; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 493; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — JOCCOTON, *Actions civiles*, n. 272.

Contra: Verviers, 22 febbraio 1871, CL. e BONJ., 1871, p. 1172; — giudicatura di pace di Liegi, 3 giugno 1880, CL. e BONJ., 1880, 308; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1010; — CAROU, *Act. possess.*, n. 227. e *Jurid. des just. de paix*, n. 506; — GARNIER, n. 227.

982[1]. *Gli usi locali possono essere provati mediante testimoni.*

982[2]. *Il richiamo ai regolamenti locali è applicabile agli alberi di basso fusto ed alle siepi vive.*

982[3]. *I tribunali decidono se un albero è di alto o di basso fusto: la questione dipende dalla natura dell'albero.*

Sic trib. Soissons, 7 agosto 1872, D. P., 1873, 5, 419, anche per gli alberi di un semenzaio; — Cass. fr., 12 aprile 1880, SIR., 1880, 1, 273; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Droit civil*, v. I, n. 1313.

Come vedemmo più sopra, al n. 981, oggidì, in Francia, la distanza da osservare dipende dall'altezza delle piantagioni e non più dalla natura degli alberi. Cass. fr., 27 dicembre 1897, D. P., 1898, 1, 171.

Nondimeno, la questione sussiste ancora anche là, allorchè si debba ricorrere ad antiche consuetudini fondate sulla distinzione oggi proscritta.

982[1]. *Ciò anche quando l'albero sia piantato in una siepe.*

Sic Pand. belges, v. XLIX, v. *Haie*, n. 200 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 434; — giudicatura di pace di Beaumont, 15 novembre 1873, *Pasic.*, 1874, III, 66.

982[5]. *La distanza si misura dal centro dell'albero.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — HUC, v. IV, n. 364; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1011; — SOLON, *Servitude*, n. 243. — *Contra*: DEMOLOMBE, v. XI, n. 496. — Cons. Cass. fr., 21 ottobre 1895, D. P., 1896, 2, 288.

982[6]. *Va compresa nella distanza l'intera larghezza di un sentiero tra i due fondi: qualora si tratti di un muro, di una siepe, di un ruscello, distinzioni.*

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 231; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1010; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 495; — SOLON, n. 242; — DURANTON, v. V, n. 387; — PARDESSUS, v. I, n. 194, in senso diverso.

N. 2. SANZIONE. PRESCRIZIONE.

VIII 9-14 **983**. *Articolo 672 del codice civile.*

Nel Belgio, l'articolo 672 del codice civile è oggi sostituito dall'articolo 36 del codice rurale del 1886, che conferisce il diritto di far svellere gli alberi, le siepi, gli arbusti e le piantagioni d'ogni genere situati a distanza minore di quella prescritta.

In Francia, il nuovo articolo 672 permette al vicino di limitarsi ad esigere la riduzione all'altezza legale. Il progetto del codice rurale belga recava l'istessa disposizione; ma fu esclusa. L'opzione fra l'atterramento ed il taglio spetta al proprietario degli alberi.

Caen, 25 febbraio 1883, D. P., 1884, 2, 215; — Cass. fr., 27 dicembre 1897, D. P., 1898, 1, 171.

983[1]. *Il diritto di far estirpare gli alberi è assoluto.*

Sic DEMOLOMBE, v. XI, n. 498; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1013; — GARNIER, *Act. possess.*, p. 227, — PERRIN, v. *Arbres*, n. 213.

983[2]. *Tale facoltà appartiene a chiunque abbia un diritto reale, in ispecie all'usufruttuario.*

Sic Pand. belges, v. XLIX, v. *Haie*, n. 211; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 440; — ORBAN, n. 465; — PIRNAY, n. 138; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1013; — giudicatura di pace di Eccloo, 4 ottobre 1875, CL. e BONJ., v. XXVII, p. 418.

983[3]. *Se gli alberi esistono da oltre trent'anni, vi sarà prescrizione acquisitiva.*

Sic PIRNAY, n. 142; — ORBAN, n. 465; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 443; — WODON, *Possess.*, v. III, n. 443; — *Pand. belges*, v. XLIX, v. *Haie*, n. 219; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 499; — SOLON, n. 244; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — TROPLONG, *Prescript.*, v. I, n. 346; — Cass. fr., 2 luglio 1877, SIR., 1877, 1, 302.

983[4]. *Detta prescrizione comincia dal giorno in cui l'albero esce dal terreno.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1133; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 494; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — DURANTON, v. V, n. 390; — TROPLONG, *Prescript.*, v. I, nn. 346, 347; — SOLON, n. 244; — VAUDORÉ, *Droit rural*, v. I, n. 222; — CAROU, *Act. possess.*, n. 379; — PROUDHON, v. VII, p. 367; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 499; — FOUCHER, *Comment. de la loi de 1838*, n. 292; — GARNIER, p. 227; — VAZEILLE, *Prescription*, v. I, n. 118; — TOULLIER, v. III, n. 215; — Cass. fr., 2 luglio 1877, precitata.

983[5]. *Anche se l'albero cresca su innesti o sopra vecchi tronchi.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 445; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197, nota 19; — HUC, v. IV, n. 366. — Cons. Cass. fr., 2 luglio 1877, D. P., 1878, 1, 229; — Cass. fr., 27 marzo 1888, D. P., 1888, 1, 416.

983[6]. *In caso di prescrizione, le piantagioni possono essere rinnovate.*

Sic WODON, *Poss.*, n. 560; — ADAN, *Cours de droit civil*, n. 1044; — ARNTZ, v. I, n. 1133; — Rouen, 14 gennaio 1899, D. P., 1899, 2, 334.

Contra: CLÉMENT e LEPINOIS, nn. 443; — PIRNAY, n. 142; — DETROZ, *Discours*, 1890; — Cass. belga, 20 novembre 1873; — *Pasic.*, 1873, 1, 347; — Tongres, 23 novembre 1886, *Belg. jud.*, 1887, 778.

La questione è legislativamente risoluta in Francia, poichè il nuovo articolo 672 concede il diritto di conservare gli alberi in caso di prescrizione trentennale, e dispone che il vicino non può sostituire gli alberi che muoiono o vengono tagliati o estirpati, se non osservando la distanza legale.

Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1014, che applica questa regola anche al caso in cui il diritto di conservare gli alberi risulti da un titolo o dalla destinazione del padre di famiglia.

983[7]. *Il diritto di conservare gli alberi può essere stabilito per titolo o per destinazione del padre di famiglia.*

V. *Pand. belges*, v. XLIX, v. *Haie*, nn. 216, 217; v. XXX, v. *Destination du père de famille*, nn. 96, 103 e segg.; — CLÉMENT e LEPINOIS, n. 446; — ADAN, n. 1045; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1014, e *Droit civil*, v. I, n. 1316; — DEMOLOMBE, v. XI, nn. 501 e 502. — Il nuovo articolo 672 francese è esplicito su questo punto.

983[8]. *Lo stesso è a dire del diritto di sostituire gli alberi periti.*

N. 3. DIRITTO DEL VICINO RELATIVAMENTE AI RAMI E ALLE RADICI.

VIII 15-21 **984**. *Articolo 672 del codice civile. Esso è applicabile anche ai boschi.*

Gli alinea 2 e 3 dell'articolo 672 furono letteralmente riprodotti nell'articolo 37 del codice rurale belga del 1886. Il codice forestale belga del 1854 rimanda all'articolo 672, e quindi anche alla disposizione che lo sostituisce.

V. *Pand. belges*, v. XIII, v. *Bois et forêts*, nn. 580 e segg., 870 e segg.

Anche in Francia, il nuovo articolo 673 ha consacrati i principî del codice civile.

L'obbligo di tagliare i rami si riferisce unicamente alla parte dei medesimi che eccede la linea di confine. Bordeaux, 8 febbraio 1881, D. P., 1884, 5, 445.

Il testo parla esclusivamente di alberi. Cons. Rouen, 14 gennaio 1899, D. P., 1899, 2, 334.

Quantunque sembri che il testo conceda il diritto al solo proprietario, si insegna che può essere esercitato anche dal conduttore per tutelare il suo godimento. In questi sensi si è espresso il relatore francese, Leroy.

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 237; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197, nota 22 *ter;* — MAYJURON, *Code rural*, p. 69; — trib. Louviers, 28 aprile 1899, D. P., 1899, 2, 424.

Contra: giudicatura di pace di Livarot, 24 novembre 1898, D. P., 1899, 2, 372; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1018; — DE CROOS, *Code rural*, v. I, n. 204.

Nella discussione al Senato francese fu detto che non si possono tagliare le radici cui non si potrebbe giungere con un solco o col ferro più profondo della vanga.

984[1]. *L'articolo 672 è pure applicabile agli alberi piantati alla distanza legale.*

Sic DEMOLOMBE, v. XI, n. 506; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1016; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197.

984[2]. *Non si applica invece agli altri, quando però vi sia titolo o destinazione del padre di famiglia . . .*

Sic Pand. belges, v. XIV, v. *Branche*, n. 14; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197. — Cfr. CLÉMENT e LEPINOIS che distinguono. — *Contra:* Liegi, 8 novembre 1877, *Pasic.*, 1878, II, 48; — PIRNAY, n. 146.

984[3]. *. . . ovvero prescrizione.*

984[4]. *Il diritto di far protendere i rami può essere acquistato per destinazione del padre di famiglia.*

984[5]. *Può acquistarsi altresì per prescrizione. È invece imprescrittibile il diritto di tagliare le radici.*

Oggi, l'articolo 37 del codice rurale belga dichiara imprescrittibile, indistintamente, il diritto di far tagliare i rami e le radici. Lo stesso dispone il nuovo articolo 673 francese.

Sembra generalmente ammesso che il diritto del proprietario di conservare i rami e le radici può risultare da un titolo.

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 240; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1019; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — Agen, 3 marzo 1893, D. P., 1894, 2, 3.

È invece controversa la questione se la destinazione del padre di famiglia possa menomare il diritto di far tagliare i rami.

Nel senso del Laurent, v. DEMOLOMBE, v. XI, n. 508; — PROUDHON, *Domaine public*, v. II, n. 581.

Contra: DURANTON, v. V, n. 398; — MARCADÉ, sull'art. 672; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 181, nota 3; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197, nota 29; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1019; — PARDESSUS, v. I, n. 196; — VAZEILLE, *Prescrip.*, n. 189.

N. 4. DEI FRUTTI DEGLI ALBERI.

VIII 22-24 **985**. *I frutti appartengono sempre al proprietario dell' albero.*

L'articolo 37 del codice rurale belga stabilisce che i frutti caduti naturalmente sul terreno del vicino appartengono a costui. Uguale disposizione reca il nuovo articolo 673 francese.

985 bis. *Il proprietario non ha però il diritto di passaggio per raccoglierli.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 459; — ORBAN, n. 468; — DURANTON, v. V, num. 400.

Contra: ADAN, *Cours*, n. 1046; — FAVARD, v. *Servitude*, sez. 2.ª, § 5, nota 4; — TOULLIER, v. III, n. 517; — PARDESSUS, v. I, n. 196. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XI, n. 513.

§ 4. DELLA DISTANZA E DELLE SPESE INTERMEDIE RICHIESTE IN ALCUNE COSTRUZIONI.

N. 1. PRESCRIZIONI NELL'INTERESSE GENERALE.

VIII 25-26 **986**. *Articolo 674 del codice civile. Non si può derogare alle prescrizioni d'interesse generale.*

Su questo punto, *sic* ARNTZ, v. I, n. 1113; — *Pand. belges*, v. XXVI, v. *Contre-mur*, nn. 30 e segg.; — BORMANS, *Répert.*, nn. 1342, 1926; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1022; — HUC, v. IV, n. 372, e tutta la dottrina. — Cons. trib. Bruxelles, 23 marzo 1878, *Belg. jud.*, 1878, 918.

N. 2. PRESCRIZIONI NELL'INTERESSE PRIVATO.

987. *In mancanza di usi o di regolamenti, il diritto del proprietario è assoluto, salva la sua responsabilità.* VIII 27-31

Sic MICHA, *Code des archit.*, nn. 307 e segg.

987[1]. *I regolamenti e gli usi locali sono inapplicabili alle costruzioni che non sono fatte in vicinanza d'un muro.*

987[2]. *L'articolo 674 non è restrittivo relativamente al genere della costruzione.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1134; — THIRY, v. I, n. 783; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, n. 529*bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1021; — HUC, v. IV, n. 370; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 244, e tutta la dottrina; — Cass. fr., 10 luglio 1872, D. P., 1872, 1, 257; — Bordeaux, 17 luglio 1889, D. P., 1890. 2, 142. — Cfr. tribunale Liegi, 27 maggio 1877, CL. e BONJ., 1877, 514.

987[3]. *Il giudice non può dispensare dall'osservanza dei regolamenti e degli usi, anche quando non vi sia danno.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 245; — AUBRY e RAU, v. II, § 198; — HUC, v. IV, n. 371; — trib. Gand, 22 marzo 1882, *Pasic.*, 1883, III, 152; — Cass. fr., 18 gennaio 1899, D. P., 1899, 1, 279.

987[4]. *L'essersi uniformati agli usi locali non esclude il risarcimento del danno.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1134; — BORMANS, *Répert.*, n. 1949; — *Pandectes belges*, v. XLIII, v. *Fosse d'aisances*, n. 53; — THIRY, v. I, nn. 689 e 783; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 198, e tutti gli scrittori.

N. 3. DEI FOSSI.

988. *Dopo la pubblicazione del codice civile ha cessato di esistere la servitù di riparo e la presunzione legale che ne derivava.* VIII 32-34

Il codice rurale belga (art. 30) l'ha ristabilita.

Per la presunzione di proprietà, Verviers, 22 febbraio 1872, CL. e BONJ., v. XII, p. 1172.

Contra: CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 354.

§ 5. DELLE VEDUTE E DELLE LUCI SULLA PROPRIETÀ DEL VICINO.

N. 1. SI TRATTA DI UNA SERVITÙ E A CARICO DI QUALE DEI FONDI.

VIII 35-39 **989**. *Le luci e vedute praticate nelle condizioni volute dalla legge costituiscono l'esercizio del diritto di proprietà, ma le « luci di tolleranza » non sono servitù.*

989 bis. *Diversamente è a dire quando una luce di tolleranza venga praticata, all'infuori delle condizioni di legge, in modo più oneroso.*

Sic WODON, *Possess.*, n. 617.

N. 2. DELLE LUCI E VEDUTE DI DIRITTO.

I. *Principî generali.*

VIII 40-50 **990**. *Le luci e le vedute non attribuiscono una servitù sul fondo contiguo, neppure dopo trent'anni. Il vicino può sempre distruggerle erigendo una costruzione.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1030; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 196; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 540, e tutti gli scrittori.

990[1]. *I principî sono identici nel caso di acquisto della comunione del muro.*

990[2]. *Le restrizioni relative alle luci e alle vedute di diritto si applicano nelle campagne.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1032, e tutti gli scrittori.

990[3]. *Solo però quando siano aperte in un edificio.*

Sic DUCAURROY, v. II, n. 319. — *Contra:* DEMOLOMBE, v. XII, n. 562; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 196; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1039; — HUC, v. IV, n. 384.

990[4]. *Occorre inoltre che siano esercitate mediante finestre che si aprano o porte ad invetriata.*

Sic HUC, v. IV, n. 384; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1032; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, v. 265, e gli scrittori; — Rennes, 3 marzo 1879, D. P., 1881, 2, 47; — Bordeaux, 26 novembre 1885, D. P., 1886, 2, 120; — Bordeaux, 13 dicembre 1894, D. P., 1895, 2, 216.

Per l'applicabilità delle restrizioni a qualsiasi porta, Charleroi, 4 novembre 1887, *Pasic.*, 1888, III, 224.

990[5]. *Ma non sono permesse anche quando fossero aperte sopra un luogo chiuso che non permettesse di vedere nel fondo del vicino.*

Sic DELVINCOURT, v. I, p. 408; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 329, nota 10; — PERRIN, *Dict.*, n. 4211. — Cons. Cass. fr., 4 febbraio 1889, D. P., 1890, 1, 248.

Contra: MICHA, n. 366; — BELTJENS, *Code civil*, v. I, p. 536, n. 16; — *Pand. belges*, v. XLIII, v. *Fenêtre*, n. 85; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 196; — DEMOLOMBE, v. XII, nn. 659 e segg.; — MARCADÉ, sull'art. 678, n. 2; — DURANTON, v. V, n. 409; — TOULLIER, v. III, n. 528; — giudicatura di pace di Liegi, 25 novembre 1886, *Pasic.*, 1887, III, 61; — Bordeaux, 26 novembre 1885, D. P., 1896, 2, 120. — Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1038; — SOLON, n. 295.

990[6]. *Neppure quando vi fosse di mezzo un terreno.*

990[7]. *E neanche se questo terreno fosse comune, salvo che non sia stato destinato a procurare aria e luce ad entrambi i fondi.*

Sic AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 565; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1041; — Lione, 5 novembre 1885, SIR., 1886, 2, 190; — Alger, 18 marzo 1896, D. P., 1896, 2, 387; — Cass. fr., 23 giugno 1895, D. P., 1896, 1, 73; — Cass. fr., 4 febbraio 1889, D. P., 1890, 1, 248; — Bordeaux, 16 marzo 1886, SIR., 1886, 2, 190.

Contra: HUC, v. IV, n. 387; — SOLON, n. 292; — DUVERGIER, v. III, n. 528, nota *a*; — PARDESSUS, v. I, n. 191.

990[8]. *Le restrizioni non si applicano allorquando il terreno che divide i due fondi è una via pubblica. Lo stesso è a dire*

delle vedute oblique o praticate mediante balconi od altri simili sporti.

Sic THIRY, v. I, n. 785; — *Pandectes belges*, v. X, v. *Aspect* (*Servitude d'*), nn. 31 e segg., 47 e segg.; — BALCON, n. 7: — BORMANS, nn. 2079, 3055 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1141; — WODON, *Choses publiques*, n. 220: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 1004 e 1040; — HUC, v. IV, n. 385, e tutti gli scrittori.

Trib. Bruxelles, 8 giugno 1887, *Pasic.*, 1888, III, 12; — Bruxelles, 5 maggio 1880, CL. e BONJ., 1880, 941; — Anvers, 4 aprile 1874, *Pasic.*, 1874, III, 146; — Bordeaux, 12 novembre 1889, D. P., 1890, 2, 244; — Cass. francese, 28 ottobre 1891, D. P., 1892, 1, 285; — Cass. fr., 25 giugno 1895, D. P., 1896, 1, 73; — Bordeaux, 16 marzo 1886, SIR., 1886, 2, 190.

990[a]. *L'eccezione è applicabile a tutti i terreni che servono ad uso pubblico.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 256: — trib. d'appello di Fribourg, 19 ottobre 1892, SIR., 1893, 4, 24.

II. *Delle luci.*

VIII 51-53 **991**. *Possono essere aperte anche quando il muro non confini immediatamente col fondo del vicino.*

991 bis. *La legge non limita l'altezza e la larghezza delle luci.*

Ma le altre prescrizioni sono di rigore. Verviers, 9 marzo 1892. *Pand. pér. belges*, 1893, n. 190; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 532; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1029.

Nel senso che gli spiragli delle cantine possono essere collocati ad altezza minore di quella stabilita dall'articolo 677, v. *Pand. belges*, v. XVI, v. *Cave*, n. 34; — BORMANS, *Répert.*, n. 1196; — HUC, v. IV, n. 381: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1029; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 196; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 534 *bis*, e tutti gli scrittori.

Il Laurent (n. 53) rinvia alli Aubry e Rau e al Demolombe per quelle che egli chiama difficoltà tecniche d'applicazione: si aggiungano HUC, v. IV, n. 380; BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1029. Così, per esempio, si decide generalmente che l'altezza cui debbono essere aperte le luci viene determinata senza riguardo alla elevazione del terreno del fondo vicino; che se le luci

sono destinate a illuminare una scala, l'altezza legale deve essere osservata a partire dal gradino più alto fra quelli che si trovano direttamente al disotto della luce.

III. *Delle vedute.*

992. *L'articolo 678 si applica alle piattaforme, ai lastrici solari.* VIII 54-58

Sic HUC, v. IV, n. 384; — DALL., *Rép., Supp.*, v. *Servitude*, n. 252; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1032; — Cass. fr., 26 ottobre 1898, D. P., 1898, 1, 567; — Rennes, 2 aprile 1895, D. P., 1895, 2, 512. — Cfr. Parigi, 7 giugno 1894, *Gaz. du pal.*, 1894, 2, 537.

992[1]. *Occorre un'opera permanente.*

Sic SOLON, n. 297. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XII, n. 574.

992[2]. *Le aperture nel tetto non sono vietate se non quando abbiano veduta sul fondo del vicino.*

Sic MICHA, *Code des architectes*, n. 374; — BORMANS, n. 2901 e segg.; — *Pand. belges*, v. XLIII, v. *Fénetre*, nn. 81 e segg.; — HUC, v. IV, n. 384; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1032; — DEMOLOMBE, v. XII, p. 50.

992[3]. *Per le vedute oblique, la distanza si calcola dallo sporto più vicino.*

Sic THIRY, v. I, n. 784; — MICHA, n. 371, e tutti gli scrittori.

992[4]. *Se il muro è comune la distanza si calcola dal mezzo del muro.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1036; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 196; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 557; — MOURLON, v. I, p. 794.

N. 3. DELLE LUCI E VEDUTE DI SERVITÙ.

I. *Principio.*

993. *Anche vedute estralegali possono costituire servitù; ma, riguardo alle luci, i tribunali hanno facoltà di giudicare se si tratti di luci di tolleranza o di servitù.* VIII 59-62

Cons. AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 196; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1034; — HUC, v. IV, n. 382; — Cass. fr., 20 ottobre 1891, SIR., 1892, 1, 115; — Grenoble, 16 dicembre 1871, D. P., 1873, 2, 165. — Si veggano le applicazioni fatte da Amiens, 13 maggio 1886, D. P., 1887, 2, 203; — Cass. fr., 24 gennaio 1893, D. P., 1893, 1, 166; — Parigi, 5 giugno 1897, D. P., 1898, 2, 436; — Bordeaux, 2 aprile 1878; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 249; — Nancy, 25 novembre 1891, D. P., 1892, 2, 317; — Orléans, 6 gennaio 1892, D. P., 1893, 2, 132.

993 bis. *Chi ha posseduto per trent'anni vedute di servitù, ha acquistato per prescrizione la servitù di veduta.*

Sic HUC, v. IV, n. 388; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1035; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 262; — DEMOLOMBE, v. XII, nn. 580 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 196, nota 36; — MASSÉ e VERGÉ, v. III, § 329, nota 16; — MARCADÉ, sull'art. 678, nota 3; — DURANTON, v. V, n. 326; — DEMANTE, v. II, n. 535 *bis*; — DELVINCOURT, v., p. 407; — Liegi, 26 novembre 1885, *Pasic.*, 1886, II, 157; — Nancy, 25 novembre 1891, D. P., 1892, 2, 317; — Cass. fr., 19 ottobre 1886, D. P., 1887, 1, 116; — Corte di giustizia di Luxembourg, 23 giugno 1893, SIR., 1895, 4, 6.

Contra: THIRY, v. I, n. 787; — ARNTZ, v. I, n. 1144, 1147; — DE BEHR, *Diss. jur. Liége*, 1889, p. 9; — *Pand. belges*, v. VII, *Altius non tollendi*, nn. 44 e segg.; — BELTJENS, *Encycl. droit civil*, v. I, p. 534, n. 19; — Cass. belga, 12 dicembre 1878, *Pasic.*, 1879, I, 95; — Cass. belga, 14 febbraio 1889, *Pasic.*, 1889, 1, 123; — Anvers, 31 marzo 1882, *Pasic.*, 1882, III, 238; — Bruxelles, 31 dicembre 1877, *Pasic.*, 1878, II, 179; — Cass. fr., 5 maggio 1892, SIR., 1892, 4, 37.

Cons. Verviers, 17 luglio 1889, CL. e BONJ., 1890, 65; — trib. Liegi, 25 luglio 1889, CL. e BONJ., 1890, 68; — trib. Liegi, 9 novembre 1889, CL. e BONJ., 1890, p. 69.

II. *Conseguenze del principio.*

VIII 63-66 **994**. *L'estensione della servitù è determinata dal possesso.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1035; — DUCAURROY, v. II, n. 369, nota 1; — TOULLIER, v. III, n. 661. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XII, n. 994; — MARCADÉ, v. II, p. 630; — DELVINCOURT, v. I, p. 165, nota 2; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 263.

994[1]. *Questa servitù rivive se l'edificio viene ricostrutto.*

Arlon, 1.° febbraio 1883, CL. e BONJ., 1884, 204.

994[2]. *Si potrà provare mediante testimoni che nell'edificio originario vi erano delle luci.*

994[3]. *Il vicino può costruire a qualsiasi distanza purchè non impedisca la servitù di veduta di cui è gravato il suo fondo.*

§ 6. DELLO STILLICIDIO.

995. *Il comunista non può, di regola, farlo cadere sul terreno comune.* VIII 67-72

Pand. belges, v. XXXV, v. *Égout*, n. 190; — BORMANS, *Répert.*, n. 1592. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XI, n. 446; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 221 *ter*; Cass. fr., 7 aprile 1875, D. P., 1875, 1, 381.

995[1]. *L'articolo 681 è una conseguenza del diritto di proprietà e non una servitù.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Égout*, n. 185; — WODON, *Choses publiques*, n. 210; — ARNTZ, v. I, n. 1149; — THIRY, v. I, n. 789; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 595.

995[2]. *Il proprietario inferiore deve ricevere le acque come se sul fondo superiore non esistesse un edificio.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Égout*, n. 192; — BORMANS, n. 1596, — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 195, nota 9; — BAUDRY-LACANTINERIE, n. 1042; — MICHA, n. 379 e segg.; — Bordeaux, 10 luglio 1888, SIR., 1890, 2, 205; — Gand, 7 dicembre 1871, *Belg. jud.*, 1872, 412.

995[3]. *Il proprietario può disporre delle acque che defluiscono dal suo tetto.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Égout*, 194; — BORMANS, n. 1597.

995[4]. *Se il proprietario non costruisce delle grondaie sul suo fondo dovrà lasciare fra il suo muro e il fondo del vicino uno spazio sufficiente a ricevere le acque.*

Sic la dottrina, compresi BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1042; — MICHA, n. 378.

995[5]. *Non vi è una presunzione legale di proprietà di questo spazio.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Égout*, n. 198: — BORMANS, n. 1599, 1601: — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 330, nota 1; — DEMOLOMBE, v. XII, n. 595: — HUC, v. IV, n. 390: — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1043, e, in senso contrario, TAULIER, v. II, p. 421; — PARDESSUS, v. I, n. 214; — DAVIEL, v. III, n. 943.

Bordeaux, 17 dicembre 1874, D. P., 1876, 2, 31; — trib. Toulouse, 14 giugno 1883, D. P. 1885, 5, 429.

995[6]. *Questo spazio può essere prescritto dal vicino.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Égout*, n. 197; — BORMANS, n. 1600.

§ 7. DELLA SERVITÙ DI PASSAGGIO.

VIII, 73 **996**. *Questa servitù esiste di pien diritto.*

La legge francese del 20 agosto 1881 ha rimaneggiato il testo degli articoli 682-685 del codice civile, ma senza apportarvi novità.

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 101; — *Pand. fr.*, *id.*, n. 19; — HUC, v. IV, n. 397; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1050, e gli scrittori, eccettuati VALETTE e MOURLON, *Répet.*, v. I, p. 801.

Corr. Dinant, 27 ottobre 1880, *Pasic.*, 1884, III, 357; — Cass. fr., 17 febbraio 1886, D. P., 1887, 1, 303; — Cass. fr., 27 dicembre 1884, SIR., 1887, 1, 351; — Cass. fr., 22 novembre 1879, SIR., 1880, 1, 231.

996 bis. *Essa ha in certo modo il carattere di una servitù di utilità pubblica.*

Sic Pand. fr., v. *Enclave*, n. 4; — DEMOLOMBE, *Servitude*, v. 598. — Cons. Gand, 10 aprile 1883, *Pasic.*, 1883, II, 298: — Namur, 11 marzo 1878, *Pasic.*, 1878, III, 235; — WODON, *Possess.*, v. III, nn. 551, 558; — LEMAIRE, *Belg. jud.*, 1876, p. 977, sulla questione se si tratti di una vera servitù in caso di interclusione.

N. 1. CONDIZIONI.

I. *Chi può reclamare il passaggio.*

VIII 74-75 **997**. *Chi ha un diritto reale sul fondo.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 11 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1153; — THIRY, v. I, n. 790; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1049: — HUC, v. IV, n. 392, e tutti gli scrittori.

997 bis. *Non può pretenderlo il conduttore.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 13; — ARNTZ, v. I, n. 1153; — THIRY, v. I, n. 790; — HUC, v. IV, n. 392; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1049, e tutta la dottrina; — Cass. fr., 16 giugno 1880, D. P., 1880, 1, 428.

II. *Della interclusione.*

998. *Non è indispensabile una necessità assoluta.* VIII 76-88

La legge francese del 20 agosto 1881 decide in termini formali: 1.° che deve essere considerato come intercluso il fondo il quale non abbia un'uscita sufficiente; 2.° che può reclamarsi il passaggio anche per scopi industriali.

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 14; — ARNTZ, v. I, n. 1154; — BORMANS, *Répert.*, n. 2382; — THIRY, v. I, n. 790.

998[1]. *Non sussiste interclusione quando vi sia un'uscita sopra un pubblico sentiero.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 36 e segg.; — BORMANS, n. 2384; — ARNTZ, v. I, n. 1154; — giudicatura di pace di Nederbrakel, 23 dicembre 1884, *Pasic.*, 1885, III, 189; — Alger, 9 novembre 1895, D. P. 1896, 2, 382; — Toulouse, 11 febbraio 1882, *Gaz. du Pal.*, 1882, 2, 186.

Per l'ipotesi in cui la pubblicità della strada sia controversa, v., in diversi sensi, HUC, v. IV, n. 393; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1047; — Poitiers, 5 marzo 1891, D. P., 1891, 2, 319.

998[2]. *Vi è invece interclusione qualora l'uscita sia sopra un marciapiede.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 30; — WODON, *Répert.*, v. *Halage*, nn. 14, 30; — THIRY, v. I, n. 790; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1045; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, n. 243; — GARNIER, p. 262; — RENDU, n. 3095 e tutti gli scrittori. — Cfr. Parigi, 12 marzo 1896, *Gaz. du pal.*, 3 giugno 1896.

998[3]. *O quando vi sia un'uscita di semplice tolleranza non controversa.*

Sic HUC, v. IV, n. 393; — DEMOLOMBE, *Servitude*, v. II, n. 606; — SOLON, n. 318; — MARCADÉ, sull'art. 682, n. 1; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 704

V. DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 240; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1019; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197; — Agen, 3 marzo 1893, D. P., 1894, 2, 3.

È invece controversa la questione se la destinazione del padre di famiglia possa menomare il diritto di far tagliare i rami.

Nel senso del Laurent, v. DEMOLOMBE, v. XI, n. 508; — PROUDHON, *Domaine public*, v. II, n. 581.

Contra: DURANTON, v. V, n. 398; — MARCADÉ, sull'art. 672; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, p. 181, nota 3; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 197, nota 29; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1019; — PARDESSUS, v. I, n. 196; — VAZEILLE, *Prescrip.*, n. 189.

N. 4. DEI FRUTTI DEGLI ALBERI.

VIII 22-24 **985**. *I frutti appartengono sempre al proprietario dell' albero.*

L'articolo 37 del codice rurale belga stabilisce che i frutti caduti naturalmente sul terreno del vicino appartengono a costui. Uguale disposizione reca il nuovo articolo 673 francese.

985 bis. *Il proprietario non ha però il diritto di passaggio per raccoglierli.*

Sic CLÉMENT e LEPINOIS, n. 459; — ORBAN, n. 468; — DURANTON, v. V, num. 400.

Contra: ADAN, *Cours*, n. 1046; — FAVARD, v. *Servitude*, sez. 2.ª, § 5, nota 4; — TOULLIER, v. III, n. 517; — PARDESSUS, v. I, n. 196. — Cfr. DEMOLOMBE, v. XI, n. 513.

§ 4. DELLA DISTANZA E DELLE SPESE INTERMEDIE RICHIESTE IN ALCUNE COSTRUZIONI.

N. 1. PRESCRIZIONI NELL'INTERESSE GENERALE.

VIII 25-26 **986**. *Articolo 674 del codice civile. Non si può derogare alle prescrizioni d'interesse generale.*

Su questo punto, *sic* ARNTZ, v. I, n. 1113; — *Pand. belges*, v. XXVI, v. *Contre-mur*, nn. 30 e segg.; — BORMANS, *Répert.*, nn. 1342, 1926; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1022; — HUC, v. IV, n. 372, e tutta la dottrina. — Cons. trib. Bruxelles, 23 marzo 1878, *Belg. jud.*, 1878, 918.

N. 2. PRESCRIZIONI NELL'INTERESSE PRIVATO.

987. *In mancanza di usi o di regolamenti, il diritto del proprietario è assoluto, salva la sua responsabilità.* VIII 27-31

Sic MICHA, *Code des archit.*, nn. 307 e segg.

987[1]. *I regolamenti e gli usi locali sono inapplicabili alle costruzioni che non sono fatte in vicinanza d'un muro.*

987[2]. *L'articolo 674 non è restrittivo relativamente al genere della costruzione.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1134; — THIRY, v. I, n. 783; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, n. 529*bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1021; — HUC, v. IV, n. 370; — DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 244, e tutta la dottrina; — Cass. fr., 10 luglio 1872, D. P., 1872, 1, 257; — Bordeaux, 17 luglio 1889, D. P., 1890, 2, 142. — Cfr. tribunale Liegi, 27 maggio 1877, CL. e BONJ., 1877, 544.

987[3]. *Il giudice non può dispensare dall'osservanza dei regolamenti e degli usi, anche quando non vi sia danno.*

Sic DALL., *Rép.*, *Supp.*, v. *Servitude*, n. 245; — AUBRY e RAU, v. II, § 198; — HUC, v. IV, n. 371; — trib. Gand, 22 marzo 1882, *Pasic.*, 1883, III, 152; — Cass. fr., 18 gennaio 1899, D. P., 1899, 1, 279.

987[4]. *L'essersi uniformati agli usi locali non esclude il risarcimento del danno.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1134; — BORMANS, *Répert.*, n. 1949; — *Pandectes belges*, v. XLIII, v. *Fosse d'aisances*, n. 53; — THIRY, v. I, nn. 689 e 783; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 198, e tutti gli scrittori.

N. 3. DEI FOSSI.

988. *Dopo la pubblicazione del codice civile ha cessato di esistere la servitù di riparo e la presunzione legale che ne derivava.* VIII 32-34

che formarono oggetto di questi atti. Nondimeno, qualora non potesse stabilirsi sui fondi divisi un passaggio sufficiente, sarebbe applicabile l'articolo 682 ».

V. Lyon, 28 luglio 1887, *Mon. J. Lyon*, 22 ottobre 1887; — Cass. fr., 26 novembre 1888, D. P., 1890, 1, 119; — Rennes, 26 novembre 1895, *Gaz. du pal.*, 1896, 1, 284; — Lyon, 4 gennaio 1889, *Mon. J. Lyon*, 12 marzo 1889; — Orléans, 26 ottobre 1889, D. P., 1891, 2, 122; — trib. Meaux, 12 novembre 1891, *Gaz. du pal.*, 1892, 1, *Supp.*, n. 34.

Anche l'ultima limitazione del nuovo articolo 684 è un riflesso della giurisprudenza. Cass. fr., 25 febbraio 1874, D. P., 1876, 1, 78; Orléans, 26 ottobre 1889, D. P., 1891, 2, 122.

Sic Huc, v. IV, n. 396; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 1058; — Féraud-Giraud, n. 742.

998[9]. *Nel caso di vendita di un fondo intercluso, l'acquirente ha l'azione di passaggio coattivo che spettava al venditore.*

Contra: Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 58; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 243; — Demolombe, *Servit.*, v. II, n. 603.

Quest'ultimo sistema, già sostenibile sotto l'impero del codice, non sembra oggi possa più formare oggetto di disputa in Francia, di fronte ai termini dell'attuale articolo 684.

III. *Quale è l'oggetto del passaggio legale.*

VIII 89-91 **999**. *Qualsiasi fondo ha il diritto di passaggio.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 60 e segg.; — Bury, *Lég. des mines*, nn. 932, 1065, 1135; — Defooz, *Lég. des mines*, p. 117; — Del Marmol, *Dict. des mines*, p. 86; — Wodon, *Possess.*, v. I, n. 505; — Favard, *Serv.*, sez. 2.ª, § 7, nota 3; — Demolombe, *Serv.*, v. II, n. 612; — Aubry e Rau, 5.ª ediz., v. III, § 243, n. 13; — Perrin e Rendu, n. 3108; — Saugier, n. 576; — Huc, v. IV, n. 392; — Baudry-Lacantinerie, *Biens*, n. 1048; — Bruxelles, 18 gennaio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 117; — Amiens, 6 giugno 1878, D. P., 1879, 1, 462; — Cass. fr., 7 maggio 1879, D. P., 1879, 1, 460, — giudicatura di pace di Lonjumeau, 27 marzo 1896, *La Loi*, 14 aprile 1896.

Contra: Mourlon, *Répét.*, v. I, n. 1801; — Zachariae, v. II, p. 62; — Pardessus, v. I, nn. 218 e 220; — Marcadé, sull'art. 682, n. 1; — Legentil, *Rev. prat.*, 1861, v. XI, p. 113.

Cfr. Bordeaux, 16 febbraio 1875, Sir., 1875, 2, 170; — Nancy, 4 luglio 1885, D. P., 1887, 2, 47; — Cass. fr., 10 novembre 1891, Sir., 1893, 1, 341.

Abbiamo già osservato che la questione è formalmente decisa nel senso dell'opinione dominante dalla legge francese del 20 agosto 1881.

999[1]. *Il proprietario può fare nel fondo serviente modificazioni che aggravino la servitù.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 71 e segg.; — SOLON, *Serv.*, n. 330; — DEMANTE, v. II, n. 527 *bis*; — DEMOLOMBE, *Serv.*, v. II, nn. 611 e segg.; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 331, n. 6; — RENDU, n. 3109; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 243; — SOLON, n. 322; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1047; — Anvers, 4 gennaio 1888, *Pand. pér. belges*, 1888, n. 369; — giudicatura di pace di Antoing, 31 luglio 1888, *Pand. pér. belges*, 1889, n. 1341; — Orléans, 27 novembre 1885, D. P., 1886, 2, 251; — Toulouse, 15 marzo 1886, *Gaz. Trib. Midi*, 13 giugno 1886; — Grenoble, 16 marzo 1888, *Mon. J. Lyon*, 24 agosto 1888; — trib. Lione, 4 maggio 1894, *Mon. J. Lyon*, 25 giugno 1894.

Contra: trib. Turnhout, 14 agosto 1882, *Belg. jud.*, 1883, 843.

999[2]. *Il passaggio può essere preso anche nella parte inferiore del fondo vicino.*

Pel caso d'una cava di pietre, *sic* BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1052; — WODON, *Possess.*, v. I, n. 505.

Contra: MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 331, nota 2; — HUC, v. IV, n. 394; — FÉRAUD-GIRAUD, *Voies rurales*, v. II, n. 715; — Bordeaux, 16 febbraio 1875, SIR., 1875, 2, 170; — Nancy, 4 luglio 1885, D. P., 1887, 2, 47; — Cass. fr., 10 novembre 1891, D. P., 1892, 1, 83.

Cfr. GARNIER, *Législ. nouvelle*, p. 264, e Nancy, 3 novembre 1894, *Rec. arr. Nancy*, 1894, 229.

IV. *Su quali fondi può reclamarsi il passaggio.*

1000. *Sui fondi vicini senza distinzione di natura.* VIII 92-94

Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 74 e segg.; — BORMANS, n. 2398; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1052; — HUC, v. IV, n. 394; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, nn. 724 e segg.; — GARNIER, p. 259 e tutta la dottrina; — giudicatura di pace di Limbourg, 1.° aprile 1886, CL. e BONJ., 1888, 22; — Cass. fr., 6 gennaio 1891, D. P., 1891, 1, 479.

L'azione è ricevibile anche se non siano chiamati in causa tutti i proprietari, salvo al convenuto chiederne l'intervento. DEMOLOMBE, v. II, n. 620; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1054; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 718; —

Cass. fr., 7 maggio 1879, D. P., 1879, 1, 460; — Alger, 20 dicembre 1892, *Gaz. du pal.*, 1893, 1, 65.

Contra: Grenoble, 4 dicembre 1894, D. P., 1895, 2, 542; — trib. Lione, 12 novembre 1887, *Mon. J. Lyon*, 9 gennaio 1888. — Cfr. Caen, 7 novembre 1893, *Rec. arr. Caen*, 1893, 1, 240.

1000[1]. *Anche sui beni dello Stato e del demanio pubblico.*

Cons. *Pand. belges*, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 76 e segg.; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, nn. 724 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1854; — HUC, v. IV, n. 395; — Liegi, 21 dicembre 1876, *Pasic.*, 1877, II, 95; — Charleroi, 20 luglio 1872, *Pasic.*, 1872, III, 344; — Cass. belga, 15 maggio 1874, *Pasic.*, 1874, I, 209; — Nancy, 26 gennaio 1896, *Gaz. du pal.*, 1896, 1, 506.

Cfr. Gand, 21 giugno 1884, *Belg. jud.*, 1887, p. 68; — Bruges, 11 agosto 1873, CL. e BONJ., v. XXIII, 703; — Cass. fr., 12 gennaio 1881, SIR., 1881, 1, 323.

Contra: WODON, *Choses publiques*, n. 205; *Possess.*, nn. 567 e segg.; — GIRON, *Dr. admin.*, v. I, nn. 333 e segg.; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. II, § 243.

1000[2]. *La regola del più breve transito non è assoluta.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 88 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1157; — BORMANS, n. 2400; — THIRY, v. I, n. 791; — HUC, v. IV, n. 395; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1053; — *Pand. fr.*, v. *Enclave*, n. 295 e tutta la dottrina.

Bruxelles, 18 gennaio 1888, *Pasic.*, 1888, II, 117; — giudicatura di pace di Charleroi, 31 dicembre 1887, *Pand. pér. belges*, 1888, n. 1264; — Verviers, 8 giugno 1887, *Pand. pér. belges*, 1887, n. 362; — trib. Bruxelles, 12 dicembre 1894, *J. Trib.*, 1895, p. 6; — Cass. fr., 7 maggio 1879, D. P., 1879, 1, 460; — Nancy, 30 ottobre 1894, D. P., 1896, 2, 87.

1000[3]. *Si può chiedere il cambiamento del passaggio.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 96; — BORMANS, n. 2401; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1055.

Gand, 21 giugno 1884, *Belg. jud.*, 1887, p. 68; — trib. Lione, 14 dicembre 1886, *Mon. J. Lyon*, 9 marzo 1887; — Lione, 19 marzo 1889, *Mon. J. Lyon*, 13 agosto 1889; — Douai, 3 maggio 1886, *Pand. franç.*, 1887, 2, 56; — trib. Lione, 1.° febbraio 1889, *Mon. J. Lyon*, 10 maggio 1889; — Cass. fr., 24 marzo 1885, *Gaz. du pal.*, 1885, 2, 299.

V. *Dell' indennità.*

VIII 95-98 **1001**. *Per regola, non è dovuta indennità quando il passaggio sia reclamato da un condividente o da un compratore.*

Sic Pand. fr., v. *Enclave*, n. 366; — MARCADÉ, sull'art. 685; — DEMOLOMBE, v. II, n. 604; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 775; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 1056 e segg. — Cons. Cass. fr., 25 febbraio 1874, D. P., 1876, 1, 78.

1001[1]. *È invece dovuta quando sia chiesto dall'alienante.*

1001[2]. *La legge non richiede che l'indennità sia preventiva.*

Cons. *Pand. belges*, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 125; — ARNTZ, v. I, n. 1157; — THIRY, v. I, n. 792; — HUC, v. IV, n. 397; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1059; — GARNIER, *Lég. Nouvelle*, p. 267; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 778; — Cass. fr., 7 maggio 1879, D. P., 1879, 1, 460; — Cass. francese, 15 giugno 1875, D. P., 1876, 1, 502.

1001[3]. *L' indennità può essere determinata in una somma capitale od in annualità.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1059; — SAUGIER, *Louage*, n. 590; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 780; — Nancy, 30 ottobre 1894, D. P., 1896, 2, 87. — *Contra:* DEMOLOMBE, *Servitude*, v. II, n. 632.

Dal testo del codice, cui si è conformata, su questo punto, la legge francese del 20 agosto 1881, risulta che, in linea di diritto, il risarcimento dovuto al proprietario del fondo serviente consiste nella rifazione del danno reale. La dottrina è pacifica a questo riguardo, se si eccettui il FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 773, il quale sostiene che il danno esiste sempre quando si è costretti a subire il passaggio.

1001[4]. *L'indennità si divide fra i proprietari dei diversi fondi dominanti.*

N. 2. DELLA PRESCRIZIONE IN MATERIA D'INTERCLUSIONE.

1002. *Il diritto di passaggio non può acquistarsi per prescrizione.* VIII 99-100

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 132 e segg.; — BONTEMPS, *Compét.*, v. I, n. 13; — THIRY, v. I, n. 793; — *Pand. fr.*, v. *Enclave*, n. 21; — HUC, v. IV, n. 397. — *Contra:* ARNTZ, v. I, n. 1156.

1002 bis. *La prescrizione non lo estingue.*

Sic adde Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 152 e segg.; — THIRY, v. I, nn. 793 e 794; — *Pand. fr.*, v. *Enclave*, n. 5; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, p. 761, nota 1.

I. *Effetto della prescrizione riguardo al modo d'esercizio della servitù.*

VIII 101-104 **1003.** *La prescrizione non può rendere invariabile il modo d'esercizio, nè fare ostacolo al trasferimento della servitù.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave,* nn. 141 e segg.; — VAZEILLE, *Prescript.,* n. 410; — giudicatura di pace di Thuin, 9 giugno 1876, *Pasic.,* 1876, III, 255; — Huy, 3 febbraio 1887, *J. Trib.,* 1887, p. 737; — giudicatura di pace di Etalle, 24 giugno 1882, CL. e BONJ., v. XXXI, p. 827; — giudicatura di pace di Bréé, 19 aprile 1876, CL. e BONJ., v. XXIV, 1230; — Tournhout, 12 agosto 1880, CL. e BONJ., v. XXIX, p. 320; — Gand, 10 aprile 1883, *Pasic.,* 1883, II, 298; — trib. Gand, 3 marzo 1880, *Pasic.,* 1881, III, 7.

Contra: Cass. belga, 23 giugno 1881, *Pasic.,* 1884, I, 48; — Verviers, 26 marzo 1879, CL. e BONJ., v. XXVIII, 1079; — Termonde, 13 febbraio 1879, *Pasic.,* 1879, III, 119; — trib. Liegi, 25 giugno 1879, CL. e BONJ., v. XXVIII, p. 179; — LOUVAIN, 31 luglio 1875, *Belg. jud.,* 1875, 1131; — Bruxelles, 5 gennaio 1887, *Belg. jud.,* 1887, 1086; — Verviers, 3 aprile 1889, CL. e BONJ., v. XXXII, p. 731; — Tournai, 21 dicembre 1893, *J. Trib.,* 1894, 1385; — Riom, 23 aprile 1879, D. P., 1880, 2, 61; — Cass. fr., 24 novembre 1880, D. P., 1881, 1, 71; — Cass. fr., 12 gennaio 1881, SIR., 1881, 1, 413; — Cass. fr., 17 febbraio 1886, D. P., 1887, 1, 303; — Cass. fr., 13 agosto 1889, D. P., 1890, 1, 309; — Cass. fr., 9 gennaio 1883, D. P., 1883, 1, 76; — ARNTZ, v. I, n. 1156; — THIRY, v. I, n. 793; — MARCADÉ, sull'art. 682, n. 2; — PERRIN e RENDU, n. 3136; — DEMOLOMBE, *Servitude,* v. II, n. 624; — DEMANTE, v. II, n. 538 *bis*; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 243; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens,* n. 1062; — HUC, v. IV, n. 397.

Crediamo infondata l'opinione del Laurent che la prescrizione non valga a determinare il luogo o il modo della servitù. Essa contraddice ai principî generali, poichè, dal giorno in cui si cominciò a esercitare quel determinato diritto su quel dato fondo, il proprietario ebbe azione per sostenere, sia che il passaggio doveva esercitarsi sopra un fondo diverso dal suo, sia, almeno, che doveva essere esercitato in modo diverso. Dopo trent'anni, questa azione è prescritta. Qui non si tratta di stabilire mediante prescrizione la servitù di passaggio.

In Francia, la legge del 20 agosto 1881 ha risolto la controversia. Dispone il nuovo articolo 685: « La località e il modo della servitù di passaggio per causa d'interclusione sono determinate da trent'anni di uso continuo ». Alla giurisprudenza francese non rimane dunque più se non di applicare un testo di legge.

V. le sentenze citate dalle *Pand. fr.*, v. *Enclave*, n. 226 e segg.

Fu dichiarato però nei lavori preparatorî della legge del 1881 che la disposizione ora citata non fa ostacolo all'applicazione dell'articolo 701 del codice civile, quanto al diritto del proprietario del fondo serviente di offrire un fondo diverso. Lo riconobbe esplicitamente il relatore del Senato.

La prescrizione del luogo del passaggio comincia il giorno stesso in cui il passaggio viene esercitato per la prima volta. Sotto questo riguardo, nè i principî, nè la lettera del nuovo articolo 685 francese fanno distinzione tra l'articolo 684 e l'articolo 685.

Orléans, 26 ottobre 1889, D. P., 1891, 2, 122.

Il possesso, per servire di fondamento alla prescrizione, deve riunire le condizioni di cui all'articolo 2229 del codice civile.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1064; — Orléans, 17 novembre 1881, D. P., 1896, 2, 173; — Bordeaux, 10 marzo 1891, *J. arr. Bordeaux*, 1891, 1, 250; — Orléans, 25 luglio 1895, D. P., 1896, 2, 173.

Si applicheranno parimente le regole circa la sospensione e l'interruzione della prescrizione.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1064.

1003 bis. *La servitù non potrebbe essere stabilita in contrasto alle norme stabilite dalla legge.*

Cons. BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1065; — MASSÉ e VERGÉ, v. IV, § 670, nota 4; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 243, nota 17; — DEMOLOMBE, *Serv.*, v. II, n. 625; — TROPLONG, *Prescription*, v. IV, n. 3277; — RENDU, n. 3126; — giudicatura di pace di Ciney, 13 luglio 1892, *Pasic.*, 1893, III, 43; — Cass. fr., 6 gennaio 1891, D. P., 1891, 1, 479. — Cfr. Tournai, 27 marzo 1876, *Belg. jud.*, 1876, 639.

II. *Effetti della prescrizione relativamente all'indennità.*

1004. *La prescrizione contemplata dall'articolo 685 del codice civile ha natura estintiva: si fonda però su di un possesso che deve riunire i caratteri della prescrizione acquisitiva.* VIII 105-107

Dispone il nuovo articolo 685 francese: « Nel caso preveduto dall'articolo 682, l'azione d'indennità è prescrittibile, e il passaggio può essere continuato quantunque non sia più ammessa l'azione d'indennità.

Sic DEMOLOMBE, v. II, n. 635*bis*; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1067; — SOLON, nn. 333 e segg.; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 786. — Cfr. *Pand. belges*, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 160. — V. Bordeaux, 10 marzo 1891, *J. arr. Bordeaux*, 1891, 1, 250; — Bordeaux, 14 febbraio 1882, *Gaz. du pal.*, 1883, 1, 81; — trib. Arlon, 3 aprile 1900, *Pasic.*, 1901, III, 277.

1004[1]. *La prescrizione corre dal giorno in cui si cominciò ad esercitare la servitù legale.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 161; — ARNTZ, v. I, n. 1157; — THIRY, v. I, n. 793; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1067; — HUC, v. IV, n. 397; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 783; — PERRIN e RENDU, n. 3140; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 243, nota 26, e tutti gli scrittori, eccetto MOURLON, *Répét.*, v. II, p. 801; — VAZEILLE, *Prescrip.*, v. I, n. 409.

Cass. fr., 30 gennaio 1884, D. P., 1884, 1, 361; — Parigi, 20 novembre 1885, *Gaz. du pal.*, 1886, 1, *Suppl.*, 57; — Grenoble, 3 gennaio 1888, *Mon. J. Lyon*, 4 settembre 1888; — Poitiers, 3 febbraio 1890, *Rec. arr. Poitiers*, 1890, 103; — Bordeaux, 10 marzo 1891, *J. arr. Bordeaux*, 1891, 1, 250.

1004[2]. *Vi hanno tante diverse prescrizioni quanti sono i fondi di spettanza di differenti proprietarî.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 774, nota 1; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 784; — DEMOLOMBE, *Serv.*, v. II, n. 635*ter*.

1004[3]. *Non è prescrittibile l'indennità se il passaggio non sia esercitato a titolo d'interclusione.*

Sic ARNTZ, v. I, n. 1157.

N. 3. EFFETTI DELLA SERVITÙ DI PASSAGGIO.

VIII 108-109 **1005**. *I diritti del proprietario intercluso seguono le regole delle servitù: lo stesso è a dire del proprietario del fondo serviente, ma in tal caso le regole stesse debbono essere interpretate a di lui favore.*

Sic Pand. fr., v. *Enclave*, nn. 418 e segg.; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, nn. 1060 e segg.; — DEMOLOMBE, *Serv.*, v. II, nn. 636 e segg.; — DURANTON, v. V, n. 434.

Verviers, 9 maggio 1883, *Pasic.*, 1884, III, 64; — Liegi, 28 novembre 1883, *Pasic.*, 1883, II, 57; — Aix, 5 luglio 1870, D. P., 1872, 2, 146; — Parigi, 21 aprile 1886, *Pand. franç.*, 1886, 2, 205; — trib. Lille, 3 aprile 1896, *La Loi*, 15 giugno 1896; — trib. della Senna, 14 gennaio 1892, *Le Droit*, 13 febbraio 1892; — Parigi, 17 febbraio 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 2, 12; — Agen, 24 marzo 1886, *Rec. arr. Agen*, 1886, p. 119; — trib. Lyon, 3 novembre 1886, *Mon. J. Lyon*, 5 gennaio 1887; — Grenoble, 26 aprile 1887, *J. arr. Grenoble*, 1887, p. 172; — Bourges, 28 novembre 1882, *Gaz. du pal.*, 1884, 1, 513; — Lione, 11 novembre 1887, *Mon. J. Lyon*, 20 marzo 1888; — Chambéry, 8 febbraio 1887, *La Loi*, 10 marzo 1887; — trib. Bordeaux, 30 marzo 1887, *Pand. franç.*, 1888, 2, 119; — Lione, 6 novembre 1889, *Mon. J. Lyon*, 7 gennaio 1890; — Cass. fr., 27 ottobre 1890, *Gaz. du pal.*, 1890, 2, 493; — trib. Lione, 18 novembre 1887, *Mon. J. Lyon*, 13 febbraio 1888; — trib. Gien, 1.° agosto 1894, *Gaz. du pal.*, 1894, 2, 372; — tribunale Gien, 4 maggio 1888, *Gaz. du pal.*, 27 giugno 1888; — Riom, 2 giugno 1886, *Gaz. du pal.*, 1886, 2, 162; — trib. Pithiviers, 9 giugno 1885, D. P., 1886, 2, 251.

1005 bis. *Il proprietario soggetto può chiudere il suo fondo, purchè non ostacoli il passaggio.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 115; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1060; — CAPPEAU, *Lég. rurale*, v. II, n. 58; — SOLON, n. 329; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, n. 771; — PARDESSUS, v. I, n. 134; — DEMOLOMBE, *Serv.*, v. II, n. 639.

Charleroi, 7 maggio 1879, *Pasic.*, 1880, III, 147; — Courtrai, 12 agosto 1876, *Belg. jud.*, 1876, 1200; — Gand, 14 dicembre 1876, *Pasic.*, 1877, II, 174; — Cass. fr., 15 febbraio 1870, D. P., 1871, 1, 58; — Caen, 30 giugno 1877, *Rec. arr. Caen*, 1877, 277; — trib. Chambéry, 18 gennaio 1882, *Gaz. du pal.*, 1882, 1, 535; — Amiens, 24 luglio 1889, *J. aud. Amiens*, 1890, n. 5; — Poitiers, 5 marzo 1891, D. P., 1891, 2, 319; — Amiens, 27 gennaio 1892, *Gaz. du pal.*, 1892, 1, 411; — Parigi, 30 aprile 1896, *Gaz. du pal.*, 20 giugno 1896.

N. 4. ESTINZIONE DELLA SERVITÙ.

1006. *La servitù cessa col venir meno dell'interclusione.* VIII 110-115

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, nn. 174 e segg.; — ARNTZ, v. I, n. 1159; — THIRY, v. I, n. 794; — BELTJENS, *Encycl. du code civil*, v. I, p. 543, n. 31; — ZACHARIAE, v. II, § 246, nota 14; — PERRIN e RENDU, n. 3248; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 243; — DELVINCOURT, v. I, p. 390; — MARCADÉ, sull'art. 682; — DEMANTE, v. II, n. 539 *bis*; — TAULIER, v. II,

p. 429; — SOLON, n. 3314; — TOULLIER, v. III, n. 554; — HUC, v. IV, n. 398; — Charleroi, 4 gennaio 1872, *Pasic.*, 1885, III, 85; — Mons, 5 giugno 1872, CL. e BONJ., v. XXI, p. 241; — Liegi, 17 novembre 1875, *Pasic.*, 1876, II, 93; — Courtrai, 10 febbraio 1880, *Pasic.*, 1880, III, 181; — Gand, 21 luglio 1884, *Belg. jud.*, 1887, p. 68; — Namur, 11 marzo 1878, *Pasic.*, 1878, III, 235; — Liegi, 24 luglio 1890, *Pasic.*, 1891, II, 15; — Caen, 7 novembre 1893, *Rec. arr. Caen*, 1893, 1, 240.

Contra: BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1050; — DIDIER MONGEOT, *Notions sur le droit de passage*, n. 58; — DURANTON, v. V, n. 435; — DEMOLOMBE, v. II, n. 642; — MASSÉ e VERGÉ, v. II, § 331, nota 3; — GARNIER, *Lég. nouvelle*, p. 266; — FÉRAUD-GIRAUD, *Voies rurales*, v. II, n. 789; — Cass. fr., 10 giugno 1872, D. P., 1872, 1, 258; — Bourges, 13 gennaio 1873, D. P., 1873, 2, 117; — Cass. fr., 26 agosto 1874, D. P., 1875, 1, 124; — Cass. fr., 21 aprile 1875, D. P., 1875, 1, 480; — Cass. fr., 24 novembre 1880, D. P., 1881, 1, 71; — giudicatura di pace di Sèvres, 30 settembre 1885, *La Loi*, 22 dicembre 1885; — Bordeaux, 27 ottobre 1885, *J. arr. Bordeaux*, 1885, 361; — trib. Sarlat, 14 maggio 1886, *J. arr. Bordeaux*, 1886, 2, 95; — Poitiers, 6 maggio 1891, *Gaz. du pal.*, 1891, 1, 687; — Lyon, 9 aprile 1892, *Mon. J. Lyon*, 12 luglio 1892; — trib. Pontarlier, 17 maggio 1892, *Gaz. du pal.*, 1892, 2, *Supp.*, 46; — trib. Neufchâtel-en-Bray, 4 gennaio 1893, *Gaz. du pal.*, 1893, 1, 93; — Orléans, 25 luglio 1895, D. P., 1896, 2, 173.

1006[1]. *In tal caso si fa luogo alla restituzione dell'indennità, salvo un compenso pel pregiudizio arrecato coi fatti di passaggio.*

Sic THIRY, v. I, n. 794; — ZACHARIAE, v. II, p. 66.

Per la restituzione integrale, senza dedurre che gli interessi, PARDESSUS, v. IV, n. 116; — SOLON, n. 332; — TAULIER, v. II, p. 429; — DEMOLOMBE, v. II, n. 643. — *Contra*: Mons, 1.° giugno 1872, CL. e BONJ., v. XXI, n. 241.

1006[2]. *Il proprietario del fondo intercluso non può chiedere danni-interessi.*

Sic DURANTON, v. V, n. 435. — *Contra*: SOLON, nn. 331 e segg.; — DEMOLOMBE, v. II, n. 643; — PARDESSUS, n. 225; — TOULLIER, v. III, n. 554; — ZACHARIAE, v. II, § 246, nota 14; — DELVINCOURT, v. I, p. 390.

1006[3]. *Per ottenere la restituzione dell'indennità, bisogna provare di averla pagata, quand'anche si sia esercitato il passaggio durante trent'anni.*

Sic Pand. belges, v. XXXV, v. *Enclave*, n. 186; — ARNTZ, v. I, n. 1159; — AUBRY e RAU, 5.ª ed., v. III, § 233, n. 35; — Liegi, 17 novembre 1875, *Pasic.*, 1876, II, 93.

Contra: DEMOLOMBE, v. II, n. 643; — Mons, 1.° giugno 1872, CL. e BONJ., v. XXI, p. 241.

1006[4]. *Questi principi non sono applicabili allorquando l'interclusione risulti da una divisione o da una vendita.*

Sic BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 1050; — AUBRY e RAU, 5.ª ediz., v. III, § 233; — RENDU, n. 3251; — PARDESSUS, v. I, n. 226; — SOLON, n. 332; — TAULIER, v. II, p. 429; — FÉRAUD-GIRAUD, v. II, nn. 789 e segg.

Si ammette generalmente che la servitù di passaggio può estinguersi nei casi espressamente preveduti dagli articoli 703 e seguenti del codice civile. Rimandiamo tali questioni, come fa implicitamente il Laurent, al commento di dette disposizioni.

§ 8. DEL DIRITTO DI SCALA.

1007. *Il diritto di scala e l'obbligo di* investison *non sussistono più.* VIII 116-124

Sic BORMANS, *Répert.*, n. 2965; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 423; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 929; — HUC, v. IV, n. 400.

Nivelles, 26 luglio 1877, *Pasic.*, 1878, III, 272; — Bruxelles, 7 marzo 1873, *Pasic.*, 1874, II, 26; — Cass. fr., 29 luglio 1889, D. P., 1890, 1, 109; — Orléans, 20 dicembre 1889, D. P., 1890, 5, 327.

1007[1]. *Il diritto di* investison *può esistere per volontà di chi fa una costruzione.*

1007[2]. *Può essere stabilita la servitù di scala, ma solo mediante un titolo.*

Sic BORMANS, n. 2966; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Echelage*, n. 36; — BAUDRY-LACANTINERIE, *Biens*, n. 929; — HUC, v. IV, n. 400; — PERRIN, n. 3997.

Grenoble, 17 maggio 1870, D. P., 1871, 2, 251; — Poitiers, 17 febbraio 1875, D. P., 1877, 2, 8; — Bordeaux, 24 gennaio 1882, D. P., 1884, 2, 96; — Amiens, 13 maggio 1886, D. P., 1887, 2, 203; — Caen, 17 dicembre 1889, SIR., 1891, 2, 38.

1007[3]. *Chi pretende di esser proprietario del terreno destinato alla servitù di scala deve dimostrare il suo diritto,*

1007[4]. *Allorchè il muro è comune, ciascuno dei vicini ha il diritto di passaggio per le riparazioni.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Echelage*, n. 37; — BORMANS, n. 2968.

1007[5]. *Non così nel caso contrario, neppure nelle città e nei sobborghi.*

Sic BORMANS, *Répert.*, n. 2970; — *Pand. belges*, v. XXXIV, v. *Echelage*, n. 23; — DEMOLOMBE, v. XI, n. 424.

Contra: WODON, *Act. possess.*, v. II, n. 505; — PARDESSUS, v. I, n. 227.

L'articolo 31 del codice rurale belga del 7 ottobre 1886 dispone che il proprietario di un muro non comune ha facoltà, salvo quando il raccolto sia pendente, di passare nel campo del vicino, per riparare e conservare il muro. Questa disposizione, pel concetto generale che informa il codice rurale e per la stessa sua lettera, indica che non è applicabile nelle città. Essa peraltro stabilisce una vera servitù di scala, quantunque non adoperi il vocabolo. Vi è pure consacrato il principio dell'indennità.

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Echelage*, nn. 46 e segg.; — *Rev. dr. belge*, v. I, p. 629; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 422; — PIRNAY, *Code rural*, n. 122; — Arlon, 23 aprile 1891, CL. e BONJ., v. XXXIX, 817.

L'indennità non deve essere preventiva.

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Echelage*, n. 66; — PIRNAY, *ibid.*

L'articolo 31 è restrittivo. Non si applica alla demolizione, nè alla ricostruzione.

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Echelage*, n. 53; — PIRNAY, *ibid.*

L'articolo 31 non esige che si chiegga il consenso del proprietario vicino, se non quando il fondo di questi sia chiuso.

Pand. belges, v. XXXIV, v. *Echelage*, n. 60; — CLÉMENT e LEPINOIS, *Code rural*, n. 420; — PIRNAY, *id.*, n. 122; — ORBAN, *Code rural*, n. 440 e segg.

1007[6]. *Neppure per le riparazioni ad un tetto il cui proprietario abbia il diritto di stillicidio.*

Sic Pand. belges, v. XXXIV, v. *Echelage*, nn. 39 e segg.

1007[7]. *Le chiese non godono del diritto di scala.*

FINE DEL VOLUME SECONDO.